

**PRZEGLĄD PRAWNICZY,
EKONOMICZNY I SPOŁECZNY**

4/2014

Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny

NR 4/2014

ISSN 2084-0403

Redaktor naczelny
Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:
Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki

Redakcja:
Maria Jędrzejczak, Beata Krystkowiak

Projekt okładki:
Stanisław Wiertelak

Redakcja:
Redakcja Przeglądu Prawniczego Ekonomicznego i Społecznego
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Wydawca:
Stowarzyszenie Mage.pl
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Stali recenzenci:
Iwanicki Juliusz, Jędrzejczak Maria, Karaś Mateusz, Kondej Mikołaj, Mroczek-Dąbrowska Katarzyna,
Pilewicz Tomasz, Sancewicz, Paweł, Wilińska-Zelek Anna, Zelek Mariusz

Druk i oprawa:
CONTACT
60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18
tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl
Poznań 2014

Spis treści

I. Artykuły

Patryk Filipak, Mikołaj Kondej

Opodatkowanie wynagrodzenia syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy4

Juliusz Iwanicki

Koncepcja „wojny kultur” w twórczości Oriany Fallaci i Agnieszki Kołakowskiej.....18

Paweł Jaros

Przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową – analiza procesu transformacji30

Michał Kamiński

Pojęcie lęku i strachu oraz ich znaczenie dla prób samobójczych.....44

Martyna Ławrynówicz-Mikłaszewicz

Bezpieczeństwo jako prawo człowieka w kontekście stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez uprawnione podmioty64

Elwira Musiałowicz

Zagadnienie pracy i wynagrodzenia za pracę w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.78

Konrad Różowicz

Wykorzystanie instrumentu e-faktury w systemie prawa zamówień publicznych89

Paweł Sancewicz

Ulga na nowe technologie jako środek prawny w postaci preferencji podatkowej polegającej na obniżeniu podstawy opodatkowania104

Zbigniew Sperka

Powstanie i kształtowanie się Oddziału Wydzielonego Wojska Polskiego - do końca 1939 r. 119

Weronika Urban

Przemiany w myśleniu o ludzkiej płciowości.....138

Radosław Zyzik

Decyzje pojedyncze i łączone w orzekaniu środków karnych. Kazus nawiązki147

O autorach158

Opodatkowanie wynagrodzenia syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy

Patryk Filipiak, Mikołaj Kondej

1. Wprowadzenie

Na gruncie art. 162 prawa upadłościowego i naprawczego¹ syndyk, nadzorca sądowy i zarządca występujący w postępowaniu upadłościowym mają prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków². W niniejszym artykule autorzy przedstawiają kluczowe aspekty związane z opodatkowaniem wynagrodzenia otrzymywanego przez osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym i naprawczym podatkami: dochodowym od osób fizycznych („PIT”)³, dochodowym od osób prawnych („CIT”)⁴ a także od towarów i usług („VAT”)⁵. Szczególną uwagę autorzy poświęcają rozważeniu źródła, do którego powinien być zaliczany przychód otrzymywany przez osobę fizyczną pełniącą funkcję w postępowaniu upadłościowym. Uwzględniając fakt, iż zasady opodatkowania syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy pozostają tożsame, autorzy w artykule dla łącznego określenia osób piastujących te stanowiska posługują się terminem „osoba pełniująca funkcje w postępowaniu upadłościowym”.

2. Opodatkowanie podatkiem dochodowym

a. Uwagi wstępne

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego do pełnienia funkcji syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy może zostać powołana zarówno osoba fizyczna, jak i spółka handlowa. W tym drugim przypadku zgodnie z art. 157 ust. 2 p.u.n. konieczne jest spełnienie dodatkowych wymagań. W przypadku spółek osobowych (spółki jawnej, spółki

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1112; dalej „p.u.n.”).

² Art. 162 p.u.n.

³ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j.: Dz.U. z 2012 r., poz. 361; dalej: „ustawa o PIT”).

⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j.: Dz.U. z 2014 r., poz. 851; dalej: „ustawa o CIT”).

⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j.: Dz.U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054; dalej: „ustawa o VAT”).

partnerskiej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej) wspólnicy takiej Spółki ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem winni posiadać licencję syndyka. W przypadku spółek kapitałowych (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej) wymóg posiadania licencji dotyczy członków zarządu reprezentujących taką spółkę.

Zróżnicowanie charakteru podmiotów mogących sprawować funkcje w postępowaniu upadłościowym skutkuje różnymi zasadami opodatkowania przyznanego tym podmiotom wynagrodzenia. W szczególności dla celów podatkowych należy rozróżnić sytuacje, w której funkcje w postępowaniu upadłościowym pełni:

- a) osoba fizyczna,
- b) spółka osobowa nie będąca podatnikiem podatku dochodowego,
- c) spółka osobowa będąca podatnikiem podatku dochodowego lub spółka kapitałowa.

W artykule pominięto kwestie związane z ewentualnym pełnieniem funkcji w postępowaniu upadłościowym przez nierezydenta lub podmiot zagraniczny. Sytuacja taka występuje w praktyce rzadko, a ramowe opisanie jej konsekwencji podatkowych nie jest możliwe, ze względu na zróżnicowanie w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartych z poszczególnymi krajami.

b. Opodatkowanie osób fizycznych pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym

Zasady opodatkowania osób fizycznych pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym należy rozpatrywać na gruncie obowiązującej ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Zgodnie z nią osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Polsce podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów/przychodów (nieograniczony obowiązek podatkowy).

Ustawa o PIT nie zawiera jednolitych zasad opodatkowania przychodów uzyskiwanych przez polskich rezydentów. Zasady opodatkowania pozostają uzależnione od źródła, z którego pochodzi dany przychód. Dlatego też w celu ustalenia, jak należy opodatkować wynagrodzenie otrzymywane przez osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym, w pierwszej kolejności należy dokonać kwalifikacji tego wynagrodzenia do jednego ze źródeł przychodów wymienionych w art. 10 ustawy o PIT.

W tym zakresie wśród organów podatkowych oraz sądów administracyjnych dominuje stanowisko, że przychody osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym należy

kwifikować do źródła, którym jest działalność wykonywana osobiście⁶. Powyższe ma wynikać z faktu, iż w katalogu przychodów z działalności wykonywanej osobiście ustawodawca w art. 13 pkt 6 ustawy o PIT wymienił m.in. *przychody osób, którym organ władzy lub administracji państwowej albo samorządowej, sąd lub prokurator, na podstawie właściwych przepisów, zlecił wykonanie określonych czynności*. Zdaniem organów podatkowych i sądów, status syndyka masy upadłości i zakres jego czynności w postępowaniu upadłościowym wskazują, iż istotne elementy związane z powołaniem i zwolnieniem z tej funkcji oraz zakresem powierzonych przez organy sądowe zadań odpowiadają w pełni dyspozycji przywołanego art. 13 pkt 6 ustawy o PIT. Równocześnie autonomia prawa podatkowego ma pozwalać na uznanie, że mimo iż na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ustawy o podatku VAT i ustaw o systemie ubezpieczeń społecznych syndyk jest traktowany tak, jak osoba prowadząca działalność gospodarczą, to dla celów podatku od osób fizycznych powinien rozliczać się na innych zasadach.

W tej sprawie pojawiło się jednak przeciwne stanowisko organów⁷. Zgodnie z nim kwalifikacja wynagrodzenia z tytułu wykonywania czynności w charakterze nadzorcy sądowego lub syndyka do określonego źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych **jest zależna od formy w jakiej dana osoba wykonuje swoją działalność zawodową**. Jeżeli nadzorca sądowy lub syndyk swoją działalność zawodową wykonuje w formie organizacyjnej, w ramach której osiąga dochody kwalifikowane do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, a czynności podejmowane przez niego w charakterze nadzorcy sądowego lub syndyka są wykonywane w ramach tej działalności, wówczas wynagrodzenie z tego tytułu należy zaliczyć do przychodów z tego źródła, tj. pozarolniczej działalności gospodarczej. Jeżeli natomiast swoją działalność zawodową prowadzi w innej formie, np. w ramach stosunku pracy, wówczas wynagrodzenie z tytułu wykonywania czynności w charakterze biegłego, nadzorcy sądowego lub syndyka należy kwalifikować do przychodów z działalności wykonywanej osobiście.

W ocenie autorów nie sposób się zgodzić z poglądem, że przychód syndyka pozostaje przychodem z działalności wykonywanej osobiście. W szczególności, ich zdaniem, nie powinno budzić wątpliwości, **iż w przypadku jeżeli osoba pełniąca funkcje w postępowaniu upadłościowym (syndyk, zarządca, nadzorca sądowy) wykonuje swoje obowiązki w ramach**

⁶ Tak m.in. Wyrok NSA z 8 kwietnia 2011 r. (II FSK 2099/09) wraz z przywołanym w nim wcześniejszym orzecnictwem, interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 14 sierpnia 2012 r. (IPTPB2/415-365/12-2/MP) oraz interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 20 kwietnia 2011 r. (IBPBI/1/415-97/11/ZK).

⁷ Por. interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 22 października 2014 r. (ITPB1/415-849/14/MW), jak również interpretacja ogólna Ministra Finansów nr DD3/033/181/CRS/13/RD-90955/13 z dnia 21 listopada 2013 r. w zakresie kwalifikacji do źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu (Dz.Urz. Min.Fin. z dnia 26 listopada 2013 r., poz. 42).

prowadzonej działalności gospodarczej, otrzymane przez nią wynagrodzenie powinno być kwalifikowane jako przychód z działalności gospodarczej.

Na wstępie należy krytycznie odnieść się do poglądu, jakoby działalność organów postępowania upadłościowego mieściła się w zakresie dyspozycji art. 13 pkt 6 ustawy o PIT. W ocenie autorów, powołania do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym nie można uznać za *zlecenie osobie powołanej przez sąd wykonania określonych czynności*.

Stosunek łączący osobę powołaną do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym i sądu nie można uznać za stosunek zlecenia. Zgodnie z art. 734 Kodeksu Cywilnego *przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie*. Istotą umowy zlecenia jest więc zobowiązanie się zleceniobiorcy do wykonania określonej czynności na rzecz zleceniodawcy. Z chwilą powołania zarówno syndyk, zarządca, jak i nadzorca sądowy stają się tymczasem autonomicznymi i niezależnymi organami postępowania upadłościowego⁸. Wskazać, należy iż Sąd w postanowieniu nie zleca syndykowi, zarządcy czy nadzorcy sądowemu prowadzenia tego postępowania, a powołuje go jako organ postępowania w celu pełnienia funkcji syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy. W tym przypadku mamy więc do czynienia z powołaniem organu, a nie zleceniem określonych czynności.

O braku możliwości zakwalifikowania powołania osoby pełniącej funkcję w postępowaniu upadłościowym jako stosunku zlecenia przesądza pozycja ustrojowa takiej osoby w postępowaniu. Zarówno syndyk, zarządca jak i nadzorca sądowy działają jako zastępcy pośredni we własnym imieniu (a nie w imieniu Sądu Upadłościowego czy Skarbu Państwa). Osoby powołane do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym z chwilą powołania stają się w znacznym stopniu dysponentami prowadzonego postępowania upadłościowego. Posiadają one znaczną niezależność i mogą podejmować samodzielnie decyzje mające istotny wpływ na przebieg upadłości.

Pozycja osoby powołanej do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym zdecydowanie odróżnia się od pozycji innych osób wymienionych explicite w treści art. 13 pkt 6 ustawy o PIT, a mianowicie: biegłych w postępowaniu sądowym, dochodzeniowym i administracyjnym czy płatników i inkasentów należności publicznoprawnych. W przypadku tych osób rzeczywiście wykonują one zleczone, określone przez organ państwowy czynności, o których mowa w art. 13 pkt 6 ustawy PIT. Biegły sporządza konkretną opinię, płatnik oblicza i pobiera podatek zaś inkasent odprowadza

⁸ W doktrynie prawa upadłościowego przyjmowane jest, że syndyk jest zastępcą pośrednim, bezwzględnym upadłego. Realizuje więc on więc czynności we własnym imieniu lecz na rachunek upadłego. Fakt, że syndyk realizuje działania w imieniu własnym odróżnia go od organów upadłego *sensu stricto* (np. zarządu upadłego), które działają na jego rachunek i w jego imieniu. Powyższe nie umniejsza jednak w żaden sposób niezależności i swobody działań syndyka, dlatego autorzy w artykule posługują się pojęciem organu w sensie potocznym, abstrahując od jego prawnej definicji sformułowanej przez doktrynę.

podatek obliczony samodzielnie przez podatnika. Zakres działań wymienionych osób jest ściśle oznaczony i ograniczony do przeprowadzenia konkretnej, pojedynczej czynności (względnie zespołu czynności, zazwyczaj materialno-technicznych). Ani biegły, ani płatnik ani inkasent nie dysponują żadną swobodą decyzyjną. Ścisłe określenie obowiązków oraz brak swobody decyzyjnej wyraźnie odróżnia wymienione funkcje od syndyka, zarządcy i nadzorcy sądowego.

Zakres obowiązków osób powołanych do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym ma charakter otwarty i wynika z bieżących potrzeb postępowania upadłościowego. Przykładowo w niektórych sytuacjach wskazane będzie by syndyk nadal prowadził przedsiębiorstwo upadłego, zaś w innych korzystniejsze będzie zaprzestanie działalności. Co więcej, mimo konieczności ścisłej współpracy z sądem upadłościowym nie powinno budzić wątpliwości, iż to na osobie powołanej do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym spoczywa główny ciężar prowadzenia tego postępowania, w tym m.in. w zakresie podejmowania szeregu kluczowych decyzji związanych z jego przebiegiem. Mając na uwadze powyższe, zdaniem autorów, trudno jest uznać, iż osobom powołanym do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym sąd upadłościowy zleca określone czynności. Osoby te są powoływane jako samodzielny, autonomiczny, dysponujący znaczną swobodą organ postępowania. Tak jak trudno uznać, iż walne zgromadzenie powołując zarząd spółki zleca mu jakiejś ściśle określone czynności tak trudno przyjąć, iż czyni to sąd wydając postanowienie o powołaniu syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy.

Mając na uwadze powyższe, **należy stanowczo odrzucić pogląd, jakoby przychody osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym należało zakwalifikować do źródła, którym jest działalność wykonywana osobiście**. Niemniej, ze względu na fakt iż powyższe stanowisko jest szeroko rozpowszechnione zarówno wśród organów podatkowych (choć nie jest to stanowisko jednolite, co wskazano wcześniej), jak i sądów administracyjnych warto przedstawić konsekwencje podatkowe, którymi skutkowałoby jego przyjęcie.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w razie uznania przychodu osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym za przychód z działalności wykonywanej osobiście najważniejszą konsekwencją praktyczną byłoby opodatkowanie takich przychodów według skali podatkowej. Powyższe stawiałoby osoby takie w wyjątkowo niekorzystnym położeniu w stosunku do innych zawodów prawniczych, w których przychody są traktowane jako przychody z działalności gospodarczej mogące być opodatkowane według stawki liniowej. Co więcej, stanowisko takie prowadziłoby również do sytuacji, w której osobom sprawującym funkcje w postępowaniu upadłościowym mogłoby bardziej opłacać się założyć niebędącą podatnikiem spółkę osobową, choćby z symbolicznym udziałem drugiej osoby, niż pełnić funkcje samodzielnie (przychody spółki

osobowej byłyby bowiem traktowane po stronie jej współnika jako przychody z działalności gospodarczej).

Uznanie przychodów osób pełniących funkcję w postępowaniu za przychody z działalności wykonywanej osobiście skutkowałoby również koniecznością rozliczenia ich odrębnie od przychodów z działalności gospodarczej. Powyższe jest o tyle istotne, że funkcje w postępowaniu upadłościowym bardzo często pełnią osoby zawodowo zajmujące się doradztwem prawnym (radcowie, adwokaci). Dla takich osób brak możliwości kompensowania przychodów i kosztów działalności może pozostawać istotnym utrudnieniem. Przykładowo brak byłoby możliwości rozliczenia dochodu z działalności wykonywanej osobiście (pełnienia funkcji syndyka) ze stratą z działalności gospodarczej (stratą na działalności związanej z doradztwem prawnym) i vice versa⁹.

Co więcej, w praktyce mogłyby wystąpić wątpliwości przy ustaleniu, w jakim zakresie koszt uzyskania przychodów związany np. z wynajmem biura czy zatrudnieniem pracowników powinien być przypisywany do źródła przychodów, którym jest działalność gospodarcza, a w jakim do źródła, którym jest działalność wykonywana osobiście. W tym zakresie należy bowiem zwrócić uwagę, że w przypadku przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 13 pkt 6 ustawy o PIT, koszt uzyskania przychodów ustala się, co zasady, w wysokości 20% uzyskanego przychodu, z tym że koszty te oblicza się od przychodu pomniejszonego o potrącone przez płatnika w danym miesiącu składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz na ubezpieczenie chorobowe, których podstawę wymiaru stanowi ten przychód (art. 22 ust. 9 pkt 4 ustawy o PIT). Równocześnie jednak podatnik jest uprawniony do rozpoznania kosztów w wysokości kosztów faktycznie poniesionych, jeżeli te były wyższe niż wynikające z opisaney powyżej normy procentowej (art. 22 ust. 10 ustawy o PIT). W przypadku osób występujących zarówno w postępowaniach upadłościowych, jak i świadczących doradztwo prawne, ze względu na zbliżony charakter działalności, trudno byłoby rozdzielić, które z ponoszonych przez nie kosztów wiążą się z jaką działalnością.

Istotne pozostaje również zwrócenie uwagi, że w przypadku uznania, że osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym otrzymują przychody z działalności wykonywanej osobiście to podmiot dokonujący wypłaty wynagrodzenia (upadły) byłby zobowiązany, jako płatnik, obliczyć i pobrać zaliczkę na podatek¹⁰. Przychód po stronie osoby pełniącej funkcje w postępowaniu upadłościowym powstawałby dopiero w momencie wypłaty lub pozostawienia do dyspozycji kwoty wynagrodzenia¹¹.

⁹ Zob. Art. 8 ust. 1a ustawy o PIT

¹⁰ Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 22 maja 2012 r. (IBPBII/1/415-174/12/BD)

¹¹ Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 22 maja 2012 r. (IBPBII/1/415-174/12/BD)

Powyższe uwagi przedstawiono jedynie w celu pokazania kluczowych konsekwencji uznania przychodu osób pełniących funkcję w postępowaniu upadłościowym za przychód z działalności wykonywanej osobiście. Tak jak już wcześniej wspomniano, autorzy zdecydowanie nie zgadzają się z takim podejściem. W ich ocenie, **kwalifikacja przychodu z tytułu wynagrodzenia otrzymywanego przez osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym powinna uwzględniać, czy pełnią one funkcje w tym postępowaniu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, czy też nie.**

W praktyce bowiem osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym możemy podzielić na:

- 1) osoby, które regularnie prowadzą postępowanie upadłościowe i naprawcze, uczyniwszy sobie z tej działalności stałe źródło dochodu. Osoby takie często uczestniczą jak organ w szeregu postępowań upadłościowych jednocześnie. Równocześnie nierzadko dysponują one zapleczem wspierającym je w prowadzeniu postępowań, w szczególności prowadzą stałe biuro czy zatrudniają na stałe wspierających ich pracowników;
- 2) osoby, które funkcje w postępowaniu upadłościowym sprawują jedynie okazjonalnie, jako dodatek do innej działalności zarobkowej nie stanowiącej działalności gospodarczej.

Zdaniem autorów, **w przypadku osób regularnie zajmujących się wykonywaniem funkcji w postępowaniu upadłościowym uzyskiwane przez nie przychody należy kwalifikować jako przychody z działalności gospodarczej.** W tym przypadku spełniona jest bowiem definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 5a pkt 6 ustawy o PIT zgodnie, z którą *za działalność taką uznaje się m.in. usługową działalność zarobkową, prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 ustawy o PIT.*

Fakt, iż dochody osoby powołanej do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym a prowadzącej działalność gospodarczą powinny być opodatkowane jako przychody z działalności gospodarczej znajduje potwierdzenie w projekcie zmiany ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka (Dz. U. z 2014 r. poz. 776). Zgodnie z projektowanym art. 2 ust. 4 ustawy o licencji syndyka osoba fizyczna posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego [obecna licencja syndyka – przyp.aut.], prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą powołana do pełnienia funkcji w postępowaniu restrukturyzacyjnym lub upadłościowym wykonuje czynności w ramach działalności gospodarczej.

Uznanie, iż przychody osoby pełniącej funkcje w postępowaniu upadłościowym i naprawczym stanowią przychody z działalności gospodarczej oznacza, iż osoba taka powinna na bieżąco

kalkulować przypadający na nią dochód poprzez porównanie otrzymywanych przychodów podatkowych i związanych z nimi kosztów uzyskania przychodów.

Analizując kwestię przychodów należałoby wskazać, iż przychód z tytułu wynagrodzenia za pełnienie funkcji w postępowaniu upadłościowym i naprawczym powstanie zasadniczo w momencie uprawomocnienia postanowienia sądu o jego przyznaniu. Powyższe wynika z faktu, iż za przychody z działalności gospodarczej uważa się kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane (art. 14 ust. 1 ustawy o PIT). Równocześnie przychodem osoby pełniącej funkcje w postępowaniu upadłościowym będzie wyłącznie kwota netto przyznanego wynagrodzenia.

Odnosząc się do kwestii rozliczenia dla celów podatkowych zwrotu wydatków należy wskazać, iż sposób rozliczenia tego zwrotu dla celów podatkowych będzie zależał od tego, czy same wydatki zostały rozpoznane jako koszt uzyskania przychodów. W przypadku jeżeli wydatek stanowił koszt jego zwrot powinien zostać rozpoznany jako przychód podatkowy osoby pełniącej funkcje w postępowaniu upadłościowym. Jeżeli nie nastąpiło zaliczenie wydatku do kosztów podatkowych możliwe będzie skorzystanie z wyłączenia jego zwrotu z przychodów na podstawie art. 14 ust. 3 pkt. 3a ustawy o PIT.

W zakresie kosztów uzyskania przychodów zastosowanie znajdą zasady ogólne. Powyższe oznacza, że osoba pełniąca funkcje w postępowaniu upadłościowym będzie mogła rozpoznać dla celów podatkowych te wydatki, które wykazują związek z przychodami tzn. zostały poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, a równocześnie nie znajdują się w katalogu wydatków niemogących stanowić kosztów zawartym w art. 23 ustawy o PIT.

Osiągnięty przez osobą fizyczną dochód będzie mógł zasadniczo zostać pomniejszony o składki na ubezpieczenia społeczne. Na gruncie art. 157 ust. 4 p.u.n. syndyk, nadzorca sądowy, zarządca będący osobą fizyczną jest bowiem osobą prowadzącą pozarolniczą działalność w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Powyższe w praktyce oznacza, iż syndyk jest zobowiązany samodzielnie opłacać składki na swoje ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne tak, jak gdyby prowadził on działalność gospodarczą. Składki te będą mogły zostać odliczone od dochodu.

W zakresie stawki opodatkowania dochodów zastosowanie znajdą zasady ogólne. Oznacza to, że przychody i koszty związane z pełnieniem funkcji w postępowaniu upadłościowym będą doliczane do innych przychodów z działalności gospodarczej (jeżeli takie występują) i opodatkowane według wyboru bądź według skali podatkowej, bądź według stawki liniowej. Jeżeli osoba pełniąca funkcje w postępowaniu upadłościowym prowadzi działalność gospodarczą również w innym zakresie do

wszystkich rodzajów działalności gospodarczej znajdzie zastosowanie ta sama metoda obliczenia podatku od dochodu.

Opodatkowanie według skali podatkowej oznacza, że dochody do kwoty 85 528 zł opodatkowane są według stawki 18% po pomniejszeniu ich o kwotę zmniejszającą podatek, wynoszącą obecnie 556 zł 02 gr. Dochody przekraczające pierwszy próg podlegają opodatkowaniu według stawki 32%. Tymczasem w przypadku opodatkowania stawką liniową od dochodu będzie pobierany podatek według skali 19% bez odliczenia od niego kwoty wolnej.

Wybór rozliczenia według stawki liniowej jest możliwy do 20 stycznia roku podatkowego poprzez złożenie pisemnego oświadczenia właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego. W przypadku jeżeli działalność gospodarcza jest rozpoczynana w trakcie roku podatkowego oświadczenie takie można złożyć przy rejestracji działalności lub później do momentu uzyskania pierwszego przychodu (art. 9a ust. 2 ustawy o PIT).

W przypadku osób, które nie prowadzą działalności gospodarczej a funkcje w postępowaniu upadłościowym sprawują jedynie okazjonalnie, zdaniem autorów, dochód z tytułu sprawowania funkcji powinien stanowić dochód z tzw. innych źródeł (zob. art. 20 ustawy o PIT). Powyższe wynika z faktu, iż dochód ten nie kwalifikuje się do żadnego innego źródła wymienionego w ustawie o PIT.

W przypadku uznania dochodu uzyskiwanego przez osobę fizyczną pełniącą funkcję w postępowaniu upadłościowym za dochód z innych źródeł, podlegałby on opodatkowaniu dopiero w zeznaniu rocznym. Na upadłym jako wypłacającym taki dochód nie ciążyłby w takim przypadku obowiązek pobrania zaliczki na podatek, a do jego obowiązków należałoby jedynie wystawienie dla podatnika (osoby pełniącej funkcję w postępowaniu upadłościowym) informacji PIT-8C. Dochody z innych źródeł są opodatkowywane według skali podatkowej (art. 30c ust. 6 ustawy o PIT).

c. Opodatkowanie wspólników spółek osobowych niebędących podatnikami pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym

Jeżeli do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym zostanie wyznaczona spółka osobowa nie będąca podatnikiem – a więc spółka jawna, spółka partnerska lub spółka komandytowa to przypadające na nią dochody rozliczane będą przez jej wspólników. Każdemu ze wspólników spółki osobowej przypisywana będzie ta część przychodów i kosztów ich uzyskania, która przypada na niego proporcjonalnie do jego prawa do udziału w zysku spółki osobowej. Tak przypisane przychody i koszty będą rozliczane według reguł właściwych dla statusu podatkowego wspólnika.

Oznacza to, że jeżeli wspólnikiem będzie osoba fizyczna, zastosowanie znajdą regulacje ustawy o PIT. Z kolei, jeżeli będzie to niebędąca podatnikiem spółka osobowa spojrzymy na status podatkowy jej wspólników. W przypadku spółki będącej podatnikiem będziemy musieli zastosować regulacje ustawy o CIT.

Na gruncie ustawy o PIT przychód uzyskiwany przez wspólnika będzie stanowił przychód z działalności gospodarczej. Powyższa konstatacja wynika wprost z brzmienia art. 5b ust. 2 ustawy o PIT zgodnie, z którym *jeżeli pozarolniczą działalność gospodarczą prowadzi spółka niebędąca osobą prawną, przychody wspólnika z udziału w takiej spółce, określone na podstawie art. 8 ust. 1 [ustawy o PIT], uznaje się za przychody ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 [ustawy o PIT]* (tzn. za przychody z działalności gospodarczej). Przychód taki będzie doliczany do innych przychodów wspólnika i będzie podlegał opodatkowaniu tak jak inne przychody z działalności gospodarczej, na zasadach opisanych już w poprzednim punkcie artykułu.

d. Opodatkowanie spółek osobowych będących podatnikami CIT oraz spółek kapitałowych

Powołanie do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym spółki osobowej będącej podatnikiem CIT lub spółki kapitałowej będzie oznaczało, że dochód takiej spółki będzie podlegał opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Ustawa o CIT, inaczej niż ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, nie wyróżnia źródeł przychodów a co za tym idzie wszystkie dochody uzyskiwane przez podatników z działalności gospodarczej opodatkowane są według jednolitych zasad.

Na gruncie ustawy o CIT, dochodem spółki powołanej do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym będzie nadwyżka przychodów na kosztami ich uzyskania. Zasady ustalenia wysokości przychodów i kosztów ich uzyskania na gruncie ustawy o CIT pozostają analogiczne do tych opisanych już w odniesieniu do przychodów z działalności gospodarczej uzyskiwanych przez osoby fizyczne. Z tego powodu autorzy w tym zakresie odsyłają czytelnika do swoich wcześniejszych wywodów.

Uzyskiwany przez wspólników spółek osobowych będących podatnikami oraz osoby prawne dochód podlega opodatkowaniu według stawki 19%. Należy jednak zwrócić uwagę, że jeżeli intencją osób zaangażowanych w spółkę byłoby wypłacenie takiego dochodu do wspólników, wypłata taka generalnie podlegałaby ponownemu opodatkowaniu. Powyższe wynika z faktu, iż w przypadku spółek będących podatnikami CIT mamy do czynienia z sytuacją tzw. podwójnego opodatkowania –

dochód jest opodatkowany raz na poziomie spółki a drugiej raz w momencie jego wypłaty do jej wspólników.

Pewne uprzywilejowanie w tym zakresie ustawodawca przewidział dla komplementariuszy spółek komandytowo-akcyjnych. W przypadku wypłaty im dywidendy, należny od niej podatek podlega pomniejszeniu o kwotę przypadającego na komplementariusza (proporcjonalnie do jego udziału w zysku spółki komandytowo-akcyjnej) podatku zapłaconego przez samą spółkę komandytowo-akcyjną¹². Generalnie oznacza to, że opodatkowanie dywidendy otrzymywanej przez komplementariusza spółki komandytowo-akcyjnej wystąpi tylko w przypadku, jeżeli zysk podatkowy będzie niższy od wypłacanego w ramach dywidendy zysku księgowego.

3. Opodatkowanie podatkiem VAT

Jeszcze jakiś czas temu kwestia opodatkowania wynagrodzenia osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym podatkiem od towarów i usług pozostawała sporna. Obecnie jednak na skutek orzecznictwa NSA, a w szczególności uchwały Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 2014 r.¹³ pozostaje jasne, iż syndyk wykonuje usługi podlegające opodatkowaniu tym podatkiem¹⁴. Powyższe znajduje potwierdzenie również w treści obowiązujących przepisów, w których wprost wskazano, że wysokość wynagrodzenia osób powołanych do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym, obowiązanych do rozliczenia tego podatku, podwyższa się o kwotę VAT (art. 162 ust. 6 pun)

Należy mieć baczenie, że opodatkowaniem VAT objęta jest nie tylko kwota wynagrodzenia, lecz także kwota zwrotu wydatków, zasądzona zgodnie z przepisami p.u.n. (zob. art. 29a ust. 1 ustawy o VAT). Jak wskazano w orzecznictwie, wydatki poniesione przez syndyka są ściśle związane z wykonywaną przez niego usługą, stanowiąc jeden z elementów kalkulacyjnych otrzymanego wynagrodzenia (część odpłatności za usługę), a zatem wydatki te składają się na całość świadczenia należnego od upadłego jako nabywcy usługi na równi z wypłacanym syndykowi wynagrodzeniem. Stanowią one element zapłaty, w rozumieniu art. 29a ust. 1 ustawy o VAT i podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT.

Innymi słowy, koszty poniesione osobiście przez syndyka ze środków własnych, których wydatkowanie uznaje Sąd w drodze wydanego postanowienia nakazującego ich zwrot ze środków

¹² Art. 22 ust. 1a-1e ustawy o CIT; art. 30a ust. 6a-6e ustawy o PIT.

¹³ Uchwała Naczelnego Sadu Administracyjnego z 12 stycznia 2014 r. (I FPS 3/08).

¹⁴ Choć NSA w omawianej uchwale odnosił się bezpośrednio do tego, że wynagrodzenia biegłych powinny być opodatkowane VAT to jednak z jej uzasadnienia jasno wynika, że tożsame zasady opodatkowania powinny być stosowane również do syndyków i tłumaczy.

masy upadłości, jako jeden z elementów wynagrodzenia za świadczone usługi, podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.¹⁵ Mając na uwadze powyższe **należy postulować, by Sądy zasadzając na rzecz osoby pełniącej funkcje w postępowaniu upadłościowym zwrot wydatków powiększały go o wartość podatku od towarów i usług**, mimo że literalne brzmienie art. 162 ust. 6 p.u.n. wskazuje, iż podwyższenie takie następuje jedynie w odniesieniu do samego wynagrodzenia.

Momentem powstania obowiązku podatkowego jest zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o VAT chwila wykonania usługi. Co będzie jednak uznane za moment wykonania usługi w przypadku wykonywania funkcji syndyka? Wydaje się, że momentem miarodajnym będzie uprawomocnienie się orzeczenia przyznającego wynagrodzenie syndyka. Zgodnie z art. 106i ust. 1 ustawy o VAT faktura z tego tytułu powinna być wystawiona nie później niż 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym wydano takie postanowienie.

W przypadku wynagrodzenia zaliczkowego należałoby przyjąć, że obowiązek podatkowy w danej części wynagrodzenia powstanie już w momencie otrzymania zaliczki na poczet wynagrodzenia (art. 19a ust. 8 ustawy o VAT). Równocześnie w takim przypadku faktura zaliczkowa powinna zostać wystawiona nie później niż 15. dnia miesiąca następującego po miesiącu wypłaty zaliczki (art. 106i ust. 2 ustawy o VAT). Na marginesie należy zwrócić uwagę, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 2014 r. moment wystawienia faktury nie ma zasadniczo znaczenia dla powstania obowiązku podatkowego

Osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym mogą skorzystać ze zwolnienia podmiotowego z VAT przewidzianego w art. 113 ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z tym przepisem zwalnia się od podatku *sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 150.000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku*. Skorzystanie ze zwolnienia przez osoby rozpoczynające działalność gospodarczą nie wymaga żadnych notyfikacji.

W tym kontekście należy zwrócić jednak uwagę, że możliwość skorzystania z powyższego zwolnienia jest wyłączona m.in. dla usług prawniczych oraz większości usług doradczych. Zdaniem autorów powyższe wyłączenie, co do zasady, nie powinno znajdować zastosowania do działalności syndyków¹⁶. Wydaje się bowiem, iż usług wykonywanych przez osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym nie można zakwalifikować do powyższego katalogu. W szczególności osoby powołane w postępowaniu upadłościowym nie są doradcami upadłego. Nie świadczą one też

¹⁵ Por. WSA we Wrocławiu w prawomocnym wyroku z 20 lipca 2007 r., I SA/Wr 130/07; Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 30 lipca 2013 r. (IPTPP1/443-481/13-2/MW).

¹⁶ Tak też Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji indywidualnej z 9 sierpnia 2013 r. (ITPP1/443-447/13/KM)

typowych usług prawniczych (doradztwa prawnego, reprezentacji w postępowaniu sądowym) a ich rola sprowadza się do zarządzania lub nadzoru nad przedsiębiorstwem upadłego.

4. Podsumowanie

Podsumowując, wynagrodzenie otrzymywane przez osoby powołane do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych, zdaniem autorów, powinno ono być kwalifikowane jako przychód z działalności gospodarczej (jeżeli takowa jest prowadzona przez daną osobę) lub przychód z innych źródeł (jeżeli dana osoba sprawuje funkcje jedynie jako okazjonalnie i nie prowadzi w tym zakresie działalności gospodarczej). W ocenie autorów, brak jest podstaw do kwalifikowania wynagrodzenia jako przychodu z działalności wykonywanej osobiście. Na gruncie CIT uzyskany dochód, związany z pełnieniem funkcji w postępowaniu upadłościowym, podlega opodatkowaniu na zasadach ogólnych.

Zarówno zasądzone wynagrodzenie, jak i zwrot wydatków stanowią podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Obowiązek podatkowy w VAT powstaje również w przypadku wypłaty zaliczki na poczet przyszłego wynagrodzenia. Osoby powołane do pełnienia funkcji w postępowaniu upadłościowym są uprawnione do skorzystania ze zwolnienia podmiotowego przewidzianego dla podatników, których roczna sprzedaż nie przekracza 150 000 zł.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest omówienie zasad opodatkowania wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków otrzymywanego przez osoby pełniące funkcje w postępowaniu upadłościowym (syndyka, nadzorcę sądowego i zarządcę). W publikacji omówiono opodatkowanie tych świadczeń podatkami: dochodowym od osób fizycznych, dochodowym od osób prawnych oraz podatkiem od towarów i usług.

Summary

Articles concerns taxation of remuneration granted to authorities conducting bankruptcy proceeding (e.g. trustee in bankruptcy, bankruptcy supervisor, bankruptcy administrator) in Poland. Publication discusses taxation of such income with personal income tax, corporate income tax as well as value added tax.

Koncepcja „wojny kultur” w twórczości Oriany Fallaci i Agnieszki Kołakowskiej

Juliusz Iwanicki

Wstęp

Oriana Fallaci (1929-2006) i Agnieszka Kołakowska (1960-) to intelektualistki z dwóch różnych pokoleń i obszarów geograficznych Europy. Łączy je zarówno podobieństwo losów emigracji, jak i więzi ideowe.

Fallaci, z urodzenia Włoszka, wyemigrowała w późniejszym okresie do Stanów Zjednoczonych. Z zawodu pisarka, dziennikarka, i korespondentka wojenna odwiedziła wiele miejsc na świecie, uczestnicząc w tak głośnych wydarzeniach dwudziestego wieku, jak antyfaszystowski ruch oporu we Włoszech, czy wojna w Wietnamie. Italijska autorka zasłynęła także z wielu wywiadów z głośnymi i kontrowersyjnymi postaciami życia publicznego w minionym stuleciu – np. z ajatollahem Iranu Chomeinimi, królem Etiopii Haile Selassie, czy polskim liderem Solidarności Lechem Wałęsą¹⁷ oraz wieloma innymi ciekawymi postaciami z polityki i kultury poprzedniego wieku.

Agnieszka Kołakowska, córka znanego filozofa, Leszka Kołakowskiego (1927-2009), z wykształcenia jest filologiem klasycznym oraz - podobnie jak ojciec - filozofem. Rodzina Kołakowskich zmuszona była do wyjazdu z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej pod koniec lat sześćdziesiątych XX wieku., w związku z represjami jakie wówczas spotkały polskiego filozofa za jego aktywność rewizjonistyczną i opozycyjną. Początkowo Kołakowscy przebywali w Stanach Zjednoczonych, później przenieśli się do Wielkiej Brytanii, gdzie Leszek Kołakowski otrzymał posadę profesora filozofii w Oxfordzie¹⁸. Agnieszka Kołakowska w chwili obecnej mieszka w Paryżu, lecz udziela się często w debatach publicznych, w Polsce.

Krytyka kondycji aksjologicznej kultury zachodniej

¹⁷ Zob. Fallaci O., *Dwa wywiady : [z Lechem Wałęsą oraz Mieczysławem F. Rakowskim]*, 1982, brak miejsca wydania (drugi obieg).

¹⁸ Więcej na temat życiorysu intelektualnego Leszka Kołakowskiego: Zob. *Czas ciekawy, czas niespokojny*. [Cz. 1 i Cz.2] / z Leszkiem Kołakowskim rozmawia Zbigniew Mentzel, Kraków 2007 i 2008.

Istnieje również pewien subtelny wpływ intelektualny córki na ojca zwłaszcza w ostatnim okresie twórczości Leszka Kołakowskiego, na przykład ich wspólna książka: Por. L. Kołakowski, *Ułamki filozofii*, Warszawa 2008 (lecz Kołakowska nie zgodziła się na podanie jej nazwiska jako współautorki, jak dowiadujemy się ze wstępu do publikacji). Kołakowski podzielał również nieufność córki względem obecnej kultury islamu: <http://wiadomosci.dziennik.pl/> [dostęp: 10.12.2014]

Orianę Fallaci i Agnieszkę Kołakowską łączy nie tylko społeczny status podmiotowy kosmopolitycznych intelektualistek, partycypujących w kulturze europejskiej - czy też transatlantyckiej - przychylam się tu bowiem do poglądu, iż nie ma zasadniczego rozdzwieku aksjologicznego między kulturą europejską a kulturą amerykańską, stanowią one w swoim najistotniejszym korpusie wartości tę samą cywilizację. Jak pisze Fallaci: „Między Ameryką a Europą jest ocean. O nie, moi drodzy. Nie ma oceanu – jest strużka wody (...) jeśli Ameryka upadnie, upadnie też Europa. Upadnie cały Zachód. Wszyscy upadniemy”¹⁹.

Choć to ważny punkt wyjścia do poniższych rozważań, to istotniejszym jest ich wspólny, zbliżony system wartości. Obie pisarki krytykują współczesną im kulturę zachodnią, za jej pograżanie się w kryzysie aksjologicznym. Ten kryzys, ich zdaniem, wynika zarówno z wewnętrznych problemów cywilizacji europejskiej, jak i zewnętrznych – czyli narastających problemów z imigrantami, w tym z przybyszami, z krajów muzułmańskich. Idea tytułowych „wojen kultur” stanowi dla wymienionych pisarek osiową cechę dominującą w ich twórczości. Można powiedzieć, że postrzegają one świat w kategoriach dychotomicznych i *quasi*-manichejskich. Areną tych zmagania jest po pierwsze sama cywilizacja europejska, która w optyce światopoglądowej Fallaci i Kołakowskiej jest rozdarta wewnętrznie, a po drugie obiektywne zagrożenie cywilizacji zachodniej, wynikające z ekspansywnego nacisku cywilizacji islamskiej i jej migrantów.

W ich pokrewnej diagnozie, Europa ulega swoistej erozji ideowej, wynikającej z rozwoju takich niekorzystnych zjawisk społeczno-kulturowych, jak *political correctness* (polityczna poprawność), multikulturalizm czy agresywne ruchy laickie. Lewica jest tutaj szczególnym adwersarzem intelektualnym obydwu specyficznie konserwatywnych kobiet. Fallaci krytykuje ruchy lewicowe przede wszystkim za ich antyokcydentalizm²⁰, a więc swoistą niechęć do Zachodu, do własnej kultury. Odwołując się do myśli Friedricha Hayeka włoska pisarka piętnuje lewicę za odrzucenie indywidualizmu na rzecz socjalistycznego kolektywizmu²¹. Tego argumentu krytycznego używa również Agnieszka Kołakowska: „poprawność polityczna jest ideologią lewicową; egalitarną i antyelitarną; wrogą wobec kultury i wartości Zachodu; dogmatyczną i nietolerancyjną, choć tolerancją głoszącą; totalistyczną – chcącą podporządkować swoim wymogom myślenie we wszystkich dziedzinach życia; opierającą się na abstrakcyjnych zasadach, które górują nad zdrowym rozsądkiem; dzielącą społeczeństwo na grupy, które stają się grupami własnych, odrębnych interesów,

¹⁹ Fallaci O., *Wściekłość i duma*, Warszawa 2003, s. 81-82. Mój tekst jednak nieco bardziej będzie dotyczył przypadku *stricte* europejskiego. Zwłaszcza bowiem w zakresie skali procesów sekularyzacji przypadek amerykański i europejski różnią się.

²⁰ Antyokcydentalizmowi towarzyszy często oikofobia (niechęć do własnego narodu) i ksenofilia (uwielbienie obcych)

²¹ Fallaci O., *Sila rozumu*, Warszawa 2004, s. 245.

wyróżniającą się pogardą dla ludzi, dla faktów i dla rozumu, a jednocześnie głoszącą jako swój cel sprawiedliwość i dobro ludzkości”²². *Political correctness* jawi się więc w interpretacji konserwatywnych autorek jako pewien kaganiec myśli, a także jako niebezpieczne zjawisko wysysające żywotne siły twórcze kultury intelektualnej Zachodu. Odmienne zdanie z pewnością mają obrońcy politycznej poprawności – w Polsce na przykład pisarz Jerzy Jedlicki: „bronię tzw. politycznej poprawności.(...) jest to bardzo rozsądny pomysł, żeby starać się nie obrażać nie tylko konkretnych ludzi, ale całych grup rasowych, etnicznych, religijnych czy pod innymi względami odmiennych (...) agresję należy eliminować z języka i zachowania”²³. Z takim argumentem jednak zgodzić się z różnych powodów nie mogą Oriana Fallaci i Agnieszka Kołakowska.

Specyfika konserwatyzmu Fallaci i Kołakowskiej

Konserwatyzm tych pisarek jest światopoglądem ideowo specyficznym, nie pasującym do końca, do zastanych definicji. Podstawową, atrybutywną cechą konserwatyzmu jest niechęć do zmiany²⁴, podczas gdy charakterystyczna dla myśli lewicowej miałaby być inklinacja do kontestacji zastanego porządku społecznego, do permanentnego dążenia do przemiany²⁵. Tak elementarnie zrekonstruowany spór prawicy z lewicą niezbyt pasuje do głównej, krytycznej argumentacji obu pisarek. Zarówno bowiem Fallaci, jak i Kołakowska właśnie przestrzegają kulturę europejską przed inercją, atrofią woli działania, a nade wszystko przed dalszą akceptacją obecnej polityki multikulturalnej, która za wszelką cenę dąży do uniknięcia konfrontacji z odmienną kulturą islamską. Omawiając zatem konserwatyzm tych autorek, trzeba uwzględnić jego specyficzny, na wpół apokaliptyczny i katastroficzny odcień – nie bez powodu tytuł jednej z książek Oriany Fallaci to *Apokalipsa*, co jest zamierzonym odwołaniem do świętego Jana Ewangelisty²⁶. W przypadku Agnieszki Kołakowskiej pewną daleką proveniencją ideową mogłaby być twórczość Mariana Zdziechowskiego (1861-1938), polskiego przedwojennego myśliciela, przestrzegającego przed rychłym upadkiem cywilizacji zachodniej²⁷. Jedyny akcent różnicujący położony tu byłby na kierunek zagrożenia – dla Zdziechowskiego był nim wschodni bolszewizm, dla Kołakowskiej radykalna zachodnia lewica oraz religia muzułmańska.

²² Kołakowska A., *Imagine: intelektualne źródła poprawności politycznej* [w:] *Wojny kultur i inne wojny*, Warszawa 2010, s. 30.

²³ Jedlicki J., „Spis rzeczy z nienapisanej książki” [w:] *Tygodnik Powszechny*, nr 13 (3220), 27 marca 2011, s. 24-25.

²⁴ Miner B., *Zwięzła encyklopedia konserwatyzmu*, Poznań 1999, s. 140.

²⁵ Kołakowski L., *Sens ideowy pojęcia lewicy* [w:] *Pochwała niekonsekwencji: pisma rozproszone sprzed roku 1968*, tom 3., Londyn 1989, s. 16.

²⁶ Zob. Fallaci O., *Wywiad z sobą samą. Apokalipsa*, Warszawa 2005.

²⁷ Por. Zdziechowski M., *W obliczu końca*, Warszawa 1999.

Cywilizacja islamu jest sprawą angażującą najwięcej myśli obydwoch intelektualistek. Oriana Fallaci całą swą późną twórczość poświęciła tej kwestii, dedykując swoje ostatnie książki ofiarom 11 września 2001 roku, ofiarom zamachów w Madrycie z 2004 roku, czy zabitym w Iraku zakładnikom Al-Kaidy. Fallaci tak określa problem: „Zaślepieni krótkowzrocznością i głupotą Politycznie Poprawnych, nie zdajecie sobie sprawy, że toczy się już wojna religijna. Wojna, którą oni nazywają dżihadem. Wojna, która nie ma być może (być może?) na celu podboju naszego terytorium, ale z pewnością ma na celu podbój naszych dusz i zlikwidowanie naszej wolności. Wojna, która jest prowadzona po to, by zniszczyć naszą cywilizację, nasz styl życia i umierania, modlenia się lub niemodlenia, jedzenia, picia i ubierania się, i studiowania, i cieszenia się życiem. Oświeceni propagandą fałszu nie przyjmujecie do wiadomości lub nie chcecie przyjąć do wiadomości, że jeśli nie zaczniemy się bronić, jeśli nie będziemy walczyć, dżihad zwycięży”²⁸. Język Fallaci jest językiem kategoriowym, ostrym i dychotomicznym. Autorka niezwykle się zaktywizowała intelektualnie w ostatnich latach swojego życia, pomimo choroby nowotworowej. Choć jej twórczość i główna, wyrażana idea, w postaci obrony kultury zachodniej przed zagrożeniem islamskim spotkała się z szerokim oddźwiękiem wśród czytelników, to miała ona też wielu przeciwników i adwersarzy. Co ciekawe, w Polsce po premierze *Wściekłości i dumy* w 2001 roku poparły ją środowiska związane z Gazetą Wyborczą i Tygodnikiem Powszechnym, co pokazuje jak niekiedy skomplikowane są także polskie spory publiczne.

Koncepcja wojny kultur Huntingtona

Idea „wojny kultur” nie jest nową koncepcją. Już Arystoteles dzielił ludzi na Hellenów i barbarzyńców, przestrzegając Aleksandra Wielkiego przed mieszaniem kultur (choć jak twierdzą niektórzy komentatorzy jego filozofii – nie oznaczało to pochwały ekspansjonizmu jednej „wyższej” kultury)²⁹. W myśli współczesnej problem „wojen kultur” wyraził Samuel Huntington w głośnej swego czasu książce *Zderzenie cywilizacji*. Ten amerykański intelektualista w jednej ze swoich tez politologicznych stwierdził między innymi: „Następuje zmiana układu sił między cywilizacjami: wpływy Zachodu słabną, cywilizacje azjatyckie rosną w siłę ekonomiczną, militarną i polityczną, w świecie islamu ma miejsce demograficzna eksplozja, destabilizująca kraje muzułmańskie i sąsiednie, cywilizacje niezachodnie potwierdzają na nowo wartość swoich kultur”³⁰. Huntington również uważał, że głównym problemem dla cywilizacji Zachodu (definiowanej poprzez oś transatlantycką)

²⁸ Fallaci O., *Sila rozumu...*, dz. cyt., s. 78.

²⁹ Arystoteles, *Polityka* 1252b [za:] Korab-Karpowicz J., *Historia filozofii politycznej*, s. 72.

³⁰ Huntington S., *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Warszawa 2005. s. 15.

jest cywilizacja islamu. Jednak przywołując Huntingtona trzeba jednak wspomnieć o licznej krytyce tej publikacji autora. Na gruncie polskim z Huntingtonem polemizował orientalista Piotr Kłodkowski, który wskazał liczne uproszczenia w Huntingtonowskiej typologii cywilizacji (między innymi nie odróżnienie od siebie Indii i Pakistanu), a także niezwrócenie uwagi na liczne wewnętrzne różnice w obrębie cywilizacji islamu³¹.

Cywilizacja islamska jako adwersarz kultury zachodniej

Zdaniem Agnieszki Kołakowskiej nie jest łatwo przeprowadzić trafną analizę w obecnym gąszczu ideologicznym, a także w obliczu dynamiki sytuacji w Europie i na jej peryferiach cywilizacyjnych³². Pierwsza dekada dwudziestego pierwszego wieku obfituje w szereg problemów konfrontacyjnych, takich jak wspomniane wcześniej zamachy w różnych miejscach cywilizacji Zachodu (Nowy Jork, Madryt, Londyn), zamieszki wewnętrzne („intifada” we Francji), permanentne problemy migracyjne, a czy rewolucje w strefie śródziemnomorskiej (Tunezja, Egipt), wojna w Libii, czy wojna domowa w Iraku i powstanie Państwa Islamskiego. Wszelkie ekstrapolacje, jak i bieżące opisy deskryptywne sytuacji kulturowej i geopolitycznej cywilizacji zachodniej są z konieczności obecnie skazane na duże ryzyko niepowodzenia. Pomimo to zarówno Kołakowska, jak i zmarła kilka lat temu Fallaci były przekonane o ogromnym zagrożeniu, kryjącym się ze strony islamu. Włoska pisarka nazywa kulturę islamu wprost „hitlerofaszyzmem”, porównując tę cywilizację do totalitaryzmu i agresywności ekspansywnej III Rzeszy.³³ Takie porównania, choć ostre, również nie są nowe. Islam w wersji radykalnej z totalitaryzmami dwudziestego wieku porównywali również konserwatywni publicyści Norman Podhoretz³⁴ czy Robert Kagan³⁵. Tezę o istnieniu politycznego islamizmu, wrogiego kulturze europejskiej, podziela również niemiecki filozof Peter Sloterdijk.

Ten ostatni autor zauważa podobieństwa między islamem a komunizmem³⁶. Miałyby one polegać na *primo*: quasi-misyjnym charakterze islamu, skierowanym do wszystkich ludzi bez względu na nację i grupę społeczną (mimo silnego inkluzywizmu radykalnych nurtów tej religii, objawiającego się na przykład w niechęci do tłumaczenia Koranu na język inny niż arabski).. *Secundo* – podobieństwo islamu do komunizmu wyraża się, zdaniem Sloterdijka, w tym, iż polityczny islam oferuje jasny, spolaryzowany obraz świata, gdzie wiadomo kto jest wrogiem, a kto przyjacielem.

³¹ Por. Kłodkowski P., *O pęknięciu wewnątrz cywilizacji : ideologiczny spór między modernistami a fundamentalistami w islamie i hinduizmie w XX i na początku XXI wieku*, Warszawa 2005

³² Kołakowska A., *Zmierzch Europy a rynek* [w:] *Wojny kultur i inne wojny*, dz. cyt., s. 153

³³ Fallaci O., *Wściekłość i duma*, dz. cyt., s. 22

³⁴ N. Podhoretz, *Liczy się tylko wojna*, <http://wyborcza.pl/> [dostęp: 07.12.2014]

³⁵ S. Schwartz, *What is Islamofascism?* <http://www.weeklystandard.com/> [dostęp: 07.02.2014]

³⁶ Tygodnik Idei „Europa”, 16.08.2007

Postać wroga klasowego zostaje zastąpiona poprzez wroga religijnego, a walka klasowa zamieniona na ideę świętej wojny. Należy tu zaznaczyć, iż dialogiczne prądy w islamie (których nie uznają Fallaci i Kołakowska, ale dostrzegają inni komentatorzy) podchodzą z szacunkiem do tzw. „ludów Księgi” – czyli judaizmu i chrześcijaństwa – o czym mają świadczyć na przykład następujące słowa z Koranu: „Zaprawdę, ci, którzy uwierzyli, ci, którzy wyznają judaizm, chrześcijaństwo i sabejczy, i ci, którzy wierzą w Boga i w Dzień Ostatni i którzy czynią dobro, wszyscy otrzymają nagrodę u swego Pana; i nie odczują żadnego lęku, i nie będą zasmuceni!”³⁷ *Tertio* – w opinii Sloterdijka do radykalnego islamu, podobnie jak kiedyś do komunizmu, ciągnie szczególnie młodsza warstwa jego wyznawców, w wieku od piętnastu do trzydziestu lat, co wynika między innymi z eksplozji demograficznej w krajach muzułmańskich i ich permanentnym przeludnieniu oraz kiepskiej sytuacji socjalnej. Tezy Sloterdijka współbrzmiały z poglądami Fallaci i Kołakowskiej. Fallaci bardziej obrazowo porównuje Koran do nowego *Kapitału*, Mahometa do Karola Marksa, bin Ladena do Lenina, a wydarzenie jedenastego września 2011 roku do zdobycia Bastylii³⁸.

„Wojna kultur” Kołakowskiej i Fallaci, w postaci kompleksowej krytyki cywilizacji islamu, ma jeszcze różne inne odcienie argumentacyjne. Kołakowska zwraca uwagę na znacznie słabszą tradycję egzegezy w religii islamskiej aniżeli w religii chrześcijańskiej. Jest tak, gdyż jej zdaniem: „Nie wiadomo, jak, kiedy ani w jakim języku Koran był spisany, w jaki sposób ewoluowała jego redakcja (a badania nad Koranem wykazują wyraźne ślady ewolucji i redakcji), ale sam pomysł jego redakcji jest dla wielu muzułmanów, a już na pewno dla religijnych autorytetów i strażników wiary, nie do przyjęcia. Język Koranu jest w wielu miejscach niezrozumiały”³⁹.

Fallaci krytykuje kulturę islamu za jej brak innowacyjności oraz niewielki postęp kulturowo-techniczny. Twierdzi, że większość wynalazków cywilizacji muzułmańskiej, w tym średniowieczne osiągnięcia z zakresu matematyki są zmitologizowane, i w większości równolegle opracowane przez kultury Hindusów czy Greków⁴⁰. Włoska pisarka Fallaci uważa również, iż niezwykle intensywny postęp technologiczno-kulturowy cywilizacji zachodniej w wiekach nowożytnych zupełnie zdystansował cywilizację półkuli wschodniej. Kołakowska twierdzi tutaj wręcz, że islam jako kultura nie miał żadnej fazy renesansu, czy oświecenia po wiekach średnich⁴¹. Jak pisze: „Jeśli przyjmiemy, że europejski renesans, w obecnym kontekście rozumiany najogólniej jako rozkwit chrześcijańskiego humanizmu, a także, co jest tu może najważniejsze, jako pewne – powiedzmy: krytycznie racjonalne,

³⁷ <http://www.poznajkoran.pl/koran/tolerancja/> [dostęp: 07.12.2014].

³⁸ Fallaci O., *Sila rozumu*, dz. cyt., s. 59.

³⁹ Kołakowska A., *Orientalizm Edwarda Saïda: kilka uwag* [w:] *Wojny kultur i inne wojny*, dz. cyt., s. 136.

⁴⁰ Fallaci O., *Wściekłość i duma*, dz. cyt., s. 86.

⁴¹ Abstrahuję od tego, że jak wykazały liczne badania, wieki średnie również miały swoje osiągnięcia naukowo-społeczne, a sama nazwa „średniowiecze” na tę epokę została opracowana w okresie późniejszym przez niechętnych tej epoce historyków doby oświecenia – por. Le Goff J., Montremy J., *W poszukiwaniu średniowiecza*, Warszawa 2005.

„świeckie” - podejście do tekstów – jeśli renesans w tym sensie jest z definicji warunkiem koniecznym oświecenia, to bez niego islam żadnego oświecenia mieć nie może. Renesansowi humaniści starali się znaleźć w chrześcijaństwie miejsce dla pełnego obrazu człowieka jako stworzenia zdolnego do niezależnego moralnego działania i rozumowania, obdarzonego wolną wolą i zdolnością wyboru pomiędzy dobrem a złem; wartości z renesansu płynące pozwoliły też naszej cywilizacji wchłaniać nowe elementy, zastanawiać się krytycznie nad swoją przeszłością, czerpać z tekstów starożytnych i podjąć próbę pogodzenia (do pewnego stopnia) rozumu z wiarą (próbę, nad jaką już wiele wieków przedtem trudzili się niektórzy z wczesnych Ojców Kościoła; renesans był także powrotem do ich pism, odkryciem ich na nowo). Tego islam nie umie i nigdy nie umiał”⁴². Zarówno Kołakowska, jak i Fallaci dostrzegają wprawdzie krótki okres tzw. „renesansu islamskiego”, jaki miał mieć miejsce we wczesnych wiekach średnich, poprzez działalność Awerroesa, czy ruchu Mu'tazili, ale bagatelizują znaczenie tych zjawisk i postaci, uznając, że nie miały one większego znaczenia dla holistycznego rozwoju cywilizacji islamu.

Rola chrześcijaństwa w aksjologii zachodniej

Dla Oriany Fallaci, chrześcijaństwo i oświecenie są ważną częścią spuścizny duchowo-kulturowej cywilizacji zachodniej. Jej postawa światopoglądowa jest specyficzna, a nawet ambiwalentna. Fallaci bowiem nie kryje swojego ateizmu, nie jest praktykującą chrześcijanką. W niektórych fragmentach swoich pism przyznawała się wręcz do okresowego antyklerykalizmu, a w młodości do sympatii liberalno-socjalistycznych. Mimo to, w obliczu „wojny kultur”, Fallaci zdecydowanie stanęła po stronie chrześcijaństwa, zauważając jego liczne zasługi: „bez Chrześcijaństwa nie byłoby Odrodzenia, nie byłoby Oświecenia, nie byłoby nawet Rewolucji Francuskiej, która mimo swoich potworności zrodziła się z poszanowania dla Człowieka i która w tym znaczeniu pozostawiła coś pozytywnego lub do czegoś pozytywnego pobudziła. Nie byłoby nawet socjalizmu albo, dokładniej, eksperymentu socjalistycznego. Tego eksperymentu, który poniósł klęskę w tak katastrofalny sposób, ale który, jak Rewolucja Francuska, coś pozytywnego pozostawił lub do czegoś pozytywnego pobudził. A tym bardziej nie byłoby liberalizmu. Tego liberalizmu, na którym nie może opierać się społeczeństwo obywatelskie i który dzisiaj każdy akceptuje, lub udaje, że akceptuje (...) Moim zdaniem nie byłoby nawet pogrzebanego już feminizmu (...) Chrześcijaństwo jest naprawdę wyzwaniem nie do odparcia. Imponującym zakładem człowieka z sobą samym”⁴³. Pozytywna inklinacja ku chrześcijaństwu, wynika więc w przypadku z Fallaci z przyczyn

⁴² Kołakowska A., *Wojny kultur...*, dz. cyt., s. 134-135.

⁴³ Fallaci O., *Sila rozumu*, dz. cyt., s. 210-211.

intelektualnych. Mimo to, włoska autorka nie pozostaje bezkrytyczna wobec współczesnej religii rzymskokatolickiej (gdyż do niej jako wciąż największej i najbardziej wpływowej na kontynencie europejskim się przede wszystkim odnosi). Fallaci była krytycznie nastawiona do pontyfikatu Jana Pawła II, ze względu na jego, jej zdaniem, nadmierną ugodowość względem religii islamskiej. Jan Paweł II był bowiem zwolennikiem ekumenizmu i dialogu międzyreligijnego, o czym świadczyły międzyreligijne spotkania w Asyżu, a także liczne gesty jak pocałunek na Koranie. Wydaje się jednak, że Fallaci nie zapoznała się z faktycznymi wypowiedziami Jana Pawła II, jak chociażby w tym nauczaniu: „Dla każdego, kto znając Stary i Nowy Testament, czyta z kolei Koran, staje się rzeczą jasną, że dokonał się w nim jakiś proces redukcji Bożego Objawienia. Nie można nie dostrzec odejścia od tego, co Bóg sam o sobie powiedział, naprzód w Starym Testamencie przez proroków, a ostatecznie w Nowym Testamencie przez swojego Syna. Całe to bogactwo samoobjawienia się Boga, które stanowi dziedzictwo Starego i Nowego Przymierza, zostało w jakiś sposób w islamie odsunięte na bok (...) Dlatego nie tylko teologia, ale także i antropologia islamu tak bardzo różni się od antropologii chrześcijańskiej”⁴⁴. Jan Paweł II dostrzegał także trudności w przestrzeganiu wolności religijnej i asymetrycznej nietolerancji (w porównaniu z traktowaniem muzułmanów w krajach zachodnich) wobec chrześcijan w wielu państwach muzułmańskich. Oriana Fallaci doceniała natomiast Jana Pawła II za jego wkład w obalenie komunizmu. Znacznie jednak przychylniej odnosiła się do Benedykta XVI, który przyjął ją na prywatnej audiencji, niedługo po wyborze na papieża Stolicy Apostolskiej, a krótko przed jej śmiercią nowotworową.

Oriana Fallaci jako kobieta, nie mogła również nie zwrócić uwagi na kwestię kobiecą w kulturze islamu. Jak wielu innych krytyków, piętnuje muzułmanów za ich akceptację przemocy wobec kobiet odwołując się do nauk muzułmańskich duchownych i stwierdzając niezgodność tych praktyk z włoskim i europejskim prawem publicznym. Nie może być bowiem, jej zdaniem, miejsca w mniejszościach muzułmańskich, w krajach europejskich na bicie kobiet, zmuszanie ich do chodzenia w czadorach, zniewalanie społeczne, ograniczanie życia towarzyskiego, czy nawet wpływu na wychowanie własnych dzieci⁴⁵.

Antydialogiczne koncepcje kulturowe Fallaci i Kołakowskiej

Reasumując – krytyka islamu jaką przedstawiają dwie europejskie intelektualistki-kosmopolitki jest kategorię. Do powyższych argumentów przeciw możliwości koegzystencji cywilizacji europejskiej z muzułmańską można dodać takie ich stwierdzenia jak: niemożność

⁴⁴ Jan Paweł II, *Przekroczyć próg nadziei. Jan Paweł II odpowiada na pytania Vittoria Messoriego*, Lublin 1994, s. 82-83.

⁴⁵ Fallaci O., *Sila rozumu...*, dz. cyt., s. 120-122.

pogodzenia islamu z demokracją, niezwykła ekspansywność demograficzna wspólnot muzułmańskich, zagrażające integralności zachodnich narodów europejskich i ogólne skłonności destruktywne, przejawiające się w politycznym terroryzmie. Obie autorki są też przekonane, że niemożliwa jest umiarkowana wersja cywilizacji islamskiej, czy jakiś „islam z ludzką twarzą”. Agnieszka Kołakowska stwierdza tu: „Łudzimy się myśląc, że muzułmanie mogą pozostać wierni islamowi i żyć z nami w zgodzie w zachodnim, demokratycznym, liberalnym społeczeństwie, opartym na judeochrześcijańskich wartościach (charakterystyczne dla twórczości Kołakowskiej i Fallaci jest także obrona kultury żydowskiej i wykazywanie istnienia antysemityzmu w kulturze islamskiej - II). Nie ma czegoś takiego, jak <<liberalny islam>>; prawo islamu jest jedno i obejmuje wszystkie sfery życia, religijne i świeckie. Państwo islamskie jest państwem teokratycznym z definicji. Powtórzmy: dla muzułmanina karą za odejście od islamu jest śmierć. Śmierć jest także karą za homoseksualizm i za cudzołóstwo. Wymaganie od muzułmanów lojalności wobec liberalno-lewicowej ideologii jest wymaganie od nich porzucenia islamu. Jest tu sprzeczność, której nie da się pokonać. Muzułmanie wykorzystują mnożące się w liberalnych demokracjach prawa antydyskryminacyjne, ale pod rządami islamu takich praw nie ma i być nie może. Czy to jest wojna cywilizacji? Oczywiście, że tak”⁴⁶. Zarówno Kołakowska, jak i Fallaci są też nieprzejednane krytyczne wobec myśli i ideologii lewicowej za jej pomysły społeczne, które umożliwiają islamu dalszą ekspansję, jak wspomniana wcześniej poprawność polityczna oraz niechęć do własnej kultury, co powoduje, że pośród samych intelektualistów znaczna ich część nie skłania się ku obronie cywilizacji zachodniej.

Konkluzje wokół koncepcji „wojen kultur”

„Wojna kultur” jaką prowadziła piórem Oriana Fallaci, a kontynuuje jej ideowa spadkobierczyni – Agnieszka Kołakowska z pewnością jest zajęciem kontrowersyjnym, szczególnie dla oka chłodnego akademika, nieskłonного do łatwego ulegania afektacji gorącej publicystyki. Trzeba bowiem tu podkreślić, że twórczość wymienionych pisarek jest twórczością o charakterze raczej publicystyki intelektualnej, niż sporu akademickiego. Ma to oczywiście swoje zalety – w postaci dużego zasięgu oddziaływania na czytelników (książki Fallaci sprzedawały się w milionowych nakładach), a także umiejętności konstruowania jasno postawionych tez, co nie zawsze jest łatwe w hermetycznej twórczości akademickiej.

⁴⁶ Kołakowska A., *Wojny kultur*, dz. cyt., s. 156-157.

Z drugiej strony, właśnie owa kategoryczność i dychotomiczność koncepcji „wojny kultur” Kołakowskiej i Fallaci powoduje, iż wytwarzają one liczne uproszczenia, a także nadużycia intelektualne, niedopuszczalne w dyskursie czysto akademickim.

Fallaci, na przykład, stosuje zabieg potraktowania wszystkich krajów muzułmańskich jedną miarą, probierzem teokratycznym, nie dostrzegając sporych różnic kulturowych między poszczególnymi państwami z obszaru cywilizacji islamskiej. Między mocno zsekularyzowaną Turcją, a fundamentalistycznym Iranem istnieje co najmniej taka różnica jak, w cywilizacji europejskiej, między laicką Francją a względnie katolicką Polską (zachowując wszystkie proporcje). Fallaci nie zwróciła także uwagi na takie przypadki, jak casus Libanu, któremu długo udawała się utrzymać wewnętrzną tolerancję religijną (ukonstytuowaną prawnie) i to pomimo permanentnie trudnego sąsiedztwa z Izraelem. Pominęła również milczeniem spore sukcesy w emancypacji kobiet w Katarze.

Wydaje się też, że autorki przesadzają w umniejszaniu osiągnięć cywilizacji islamskiej w wiekach średnich – jest faktem, iż wówczas sąsiedztwo tej kultury przyspieszyło rozwój kultury europejskiej, między innymi dzięki przechowaniu wielu tekstów Arystotelesa (i bez których swojej pracy intelektualnej nie mógłby wykonać święty Tomasz z Akwinu w trzynastym stuleciu). Nie jest także prawdą, że cywilizacja islamska zawsze była ekspansywna, nie mając nigdy okresów pokojowych – świadczy o tym historia wspomnianej Turcji, która w czasach Imperium Osmańskiego potrafiła zachować długie okresy pokoju z Rzeczpospolitą Obojga Narodów. Turcja była także jedynym krajem, który nigdy nominalnie nie uznał osiemnastowiecznych rozbiorów Rzeczpospolitej.

Kołakowska i Fallaci zdają się ignorować umiarkowane prądy, istniejące jednak w obrębie kultury islamskiej, a także pozytywne przypadki asymilacji w obrębie cywilizacji europejskiej. Przykładem może tu być chociażby przypadek Tatarów w Polsce, którzy zachowując swoją wiarę islamską, wielokrotnie udowadniali lojalność i oddanie względem państwa polskiego, nie widząc sprzeczności między byciem muzułmaninem a byciem obywatelem polskim. Także we współczesnych czasach pojawiają się muzułmańscy intelektualiści, którzy przyjmują istotny korpus zachodniej aksjologii, starając się go łączyć ze swoją wiarą. Są to na przykład Bassam Tibi⁴⁷, czy Tariq Ramadan.

Jeśli chodzi o wewnętrzną wojnę kultur w cywilizacji europejskiej, czyli konflikt lewicy z prawicą i chrześcijaństwem, to można odnieść wrażenie, że zarówno Fallaci, jak i Kołakowska przegapiły pewien zwrot w myśli lewicowej. Od pewnego czasu lewicowi myśliciele stonują swój antyreligijny język, wykazując wręcz subtelne zainteresowanie religią. Widać to w wielu współczesnych tekstach Jürgena Habermasa, Slavoję Žižka czy Alana Badiou. Jest to swoisty nowy nurt, określany

⁴⁷ Por. Tibi B., *Fundamentalizm religijny*, Warszawa 2001.

przez niektórych badaczy mianem postsekularyzmu, czyli kierunku myślowego, który stwierdza odrodzenie religijności, także w jej postaci intelektualnej⁴⁸.

„Wojna kultur” proponowana przez Kołakowską i Fallaci jest więc koncepcją nośną, i wydaje się, że niezwykle aktualną w obliczu obecnej trudnej sytuacji geopolitycznej, a także dynamicznego stanu kultury europejskiej. W świetle jednak dokładniejszej analizy może się okazać ideą nad wyraz ryzykowną intelektualnie, a poniekąd także moralnie, gdyż na intelektualistcie zawsze ciąży duża odpowiedzialność etyczna, jeśli w jakiś sposób uzasadnia możliwość otwartej konfrontacji społeczno-kulturowej.

⁴⁸ Na temat zjawiska postsekularyzmu pisałem w innym tekście: Por. Iwanicki J., *Święty Paweł a współczesna myśl postsekularna* [w:] *Przegląd Religioznawczy* 2010, nr 2 (236).

Streszczenie

Artykuł jest próbą porównawczej i interdyscyplinarnej analizy (z perspektywy filozofii, kulturoznawstwa i nauk społecznych) twórczości dwóch pisarek – Oriany Fallaci i Agnieszki Kołakowskiej. Obie autorki uprawiają konserwatywny typ publicystyki, nastawionej konfrontacyjnie względem innych ideologii. Tezą szczególną, jaka się pojawia w ich podobnej twórczości literacko-politycznej jest koncepcja „wojny kultur”, czyli idea konfrontacji między kulturą zachodnią a cywilizacją islamską. Inną charakterystyczną myślą dla twórczości obu autorek jest krytyczny opis kondycji aksjologicznej kultury zachodniej. Celem artykułu jest, po pierwsze, udowodnienie bliźniaczego podobieństwa twórczości obu autorek, po drugie krytyczna analiza poglądów obu intelektualistek.

Summary

This article is an attempt to comparative and interdisciplinary analysis (from the perspective of philosophy , cultural studies and social sciences) works of two writers - Oriana Fallaci and Agnieszka Kołakowska. Both authors make conservative type of journalism , confrontational towards other ideologies. The special thesis, which appears similar in their political and literary creativity is the concept of " culture war " or the idea of a confrontation between Western culture and Islamic civilization. Another characteristic of the creative mind of both authors is critical description of the condition of Western culture axiological. The purpose of this article is, first, to prove the twin similarity of the two authors of the work , and secondly a critical analysis of the views of the two intellectuals.

Przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową – analiza procesu transformacji

Paweł Jaros

1. Wprowadzenie

W dniu 1 lipca 2011 r. weszły w życie przepisy tzw. ustawy deregulacyjnej, tzn. ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców⁴⁹. W ramach wspomnianej ustawy przyjęto szereg innowacyjnych środków prawnych mających na celu ułatwienie obywatelom rozpoczęcie oraz prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Jednym z nowych rozwiązań umożliwiającym przedsiębiorcą zmianę dotychczasowej formy prowadzonej działalności są przepisy dopuszczające możliwość przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę handlową. Wprowadzając wspomnianą regulację polski ustawodawca zdecydował się po prawie dziesięciu latach długich prac sejmowych oraz toczących się dyskusji społecznych na stworzenie szczególnych przepisów umożliwiających spółdzielniom poszukiwanie nowych form prawnych zapewniających ich lepszą wydolność prawno – organizacyjną. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie, w oparciu o poprzednio obowiązujący stan prawny oraz nowe regulacje prawne, procesu przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę prawa handlowego. Jak pokazuje dotychczasowa praktyka przekształceń obecne rozwiązania znajdują szerokie zastosowanie w obrocie gospodarczym, z tego względu wskazana wydaje się ich bliższa analiza⁵⁰.

2. Dopuszczalność przekształcenia spółdzielni w stanie prawnym przed 1 lipca 2011 r.

Za pośrednictwem ustawy o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców do ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (dalej jako PrSpółdz.)⁵¹ dodany został – w części I w tytule II – nowy dział VI „Przekształcenia spółdzielni pracy”, który określa zasady postępowania w zakresie przekształceń. Zgodnie z przepisami nowego działu (art.

⁴⁹ Dz. U. 2011, nr 106, poz. 622 z późn. zm.

⁵⁰ W ciągu roku od wprowadzenia wspomnianej regulacji dokonano około 10 przekształceń w oparciu o nowe przepisy. Jednym z najczęściej podawanych przykładów wykorzystania przekształcenia ustawowego jest przekształcenie spółdzielni pracy „Polityka” w spółkę komandytowo – akcyjną. Komplementariuszem, czyli podmiotem zarządzającym spółką przekształconą została specjalnie w tym celu utworzona spółka polityka sp. z o.o., z kolei uczestniczący w przekształceniu członkowie spółdzielni zostali akcjonariuszami spółki komandytowo – akcyjnej.

⁵¹ Dz. U. 2013, poz. 1443 j.t.

203e – 203x PrSpółdz.) spółdzielnie pracy mogą zostać przekształcone w każdy typ spółki handlowej, tj. spółkę osobową (spółkę: jawną, partnerską, komandytową lub komandytowo-akcyjną) albo spółkę kapitałową (spółkę z o.o., spółkę akcyjną) działające w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (dalej jako k.s.h.)⁵². Wspomniana nowelizacja PrSpółdz. stanowi istotne *novum*, gdyż do dnia jej wejścia w życie nie istniały żadne przepisy szczególne, które dopuszczałyby bezpośrednią możliwość przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę prawa handlowego ze skutkami kontynuacji wszystkich praw i obowiązków podmiotu przekształconego. Dotychczasowe przepisy PrSpółdz. zawierały regulacje zezwalające wyłącznie na łączenie (art. 96 – 102 PrSpółdz.) oraz podział spółdzielni (art. 108 – 112 PrSpółdz.), nie przewidując jednocześnie rozwiązań umożliwiających zmianę formy prawnej prowadzonej działalności. Dla przedsiębiorców funkcjonujących w ramach spółdzielni pracy oznaczało to zatem swoiste „więzienie prawne”, ograniczające ich wolność gospodarowania oraz możliwości przetrwania w warunkach wolnego i konkurencyjnego rynku⁵³.

Pomimo braku bezpośrednich regulacji prawnych zezwalających na przekształcenie w spółkę handlową, wszelkiego typu spółdzielnie starały się podejmować różnego rodzaju działania, często niezgodne z prawem, w celu zmiany formy prawno – organizacyjnej. Czynniki motywującymi do podjęcia tego rodzaju czynności były przede wszystkim niedoskonałości związane z funkcjonowaniem spółdzielni, które w dobie kryzysu gospodarczego odgrywały ważne znaczenie utrudniające prawidłowe działanie spółdzielni. Do wspomnianych wad zalicza się m.in.: ułomną własność wynikającą z art. 3 PrSpółdz., nieczytelną strukturę zarządzania, brak możliwości pozyskiwania zewnętrznego kapitału w formie udziałów, nadmierną ochronę spółdzielczego stosunku pracy, strukturę polskiej spółdzielczości z dominującym wpływem spółdzielczości mieszkaniowej.

W ramach podejmowanych środków prawnych w stanie prawnym przed 1 lipca 2011 r. wyróżnić możemy trzy podstawowe sposoby *quasi* przekształceń spółdzielni w spółkę handlową⁵⁴:

- 1) wniesienie przedsiębiorstwa spółdzielczego do spółki tytułem aportu, bez jednoczesnej likwidacji spółdzielni;
- 2) utworzenie spółki z przedsiębiorstwa spółdzielczego nabytego przez członków spółdzielni;
- 3) wniesienie przedsiębiorstwa spółdzielczego do spółki połączone z likwidacją spółdzielni (tzw. przekształcenie gospodarcze).

⁵² Dz. U. 2013, poz. 1030 j.t. z późn. zm.

⁵³ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców.

⁵⁴ Zob. T. Bieniak, *Przekształcenie spółdzielni w sp. z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 8, Warszawa 2003, s. 16 i n.

Pierwszy z wymienionych sposobów restrukturyzacji spółdzielni polegał na tym, że spółdzielnia jako osoba prawna tworzyła spółkę handlową, pokrywając kapitał zakładowy spółki aportem w postaci przedsiębiorstwa wyczerpującego jednocześnie cały majątek spółdzielni. Wniesienie przedsiębiorstwa tytułem aportu mogło nastąpić zarówno na etapie tworzenia spółki, jak również w ramach procesu podwyższenia kapitału zakładowego. W następstwie dokonania wspomnianych czynności spółdzielnia nadal istniała, przy czym jej majątek wyrażony był tylko w udziałach w spółce uzyskanych w zamian za wniesiony aport do spółki. Spółdzielnia nie prowadziła już dotychczasowej działalności gospodarczej, lecz dalsze jej funkcjonowanie związane było z realizacją uprawnień wynikających z udziałów posiadanych w spółce handlowej. W odniesieniu do legalności tego rodzaju przekształcenia spółdzielni wypowiedział się Sąd Najwyższy (dalej jako SN) w uchwałach z 13 grudnia 2000 r.⁵⁵ oraz 12 stycznia 2001 r.⁵⁶ W orzeczeniach tych SN, podzielając pogląd o zdolności aportowej przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ kodeksu cywilnego (dalej jako k.c.)⁵⁷, podkreślił, że zgodnie z art. 1 § 1 PrSpółdz. podstawowym celem spółdzielni jest prowadzenie w interesie członków wspólnej działalności gospodarczej, dlatego też wyzbycie się przedsiębiorstwa, które stanowi cały majątek spółdzielni niezbędny do prowadzenia takiej działalności, jest sprzeczne z treścią wspomnianego przepisu, a także przepisów rozdziału VIII PrSpółdz.⁵⁸ Wprawdzie, zdaniem składów orzekających SN, istnienie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. nie jest warunkiem *sine qua non* funkcjonowania spółdzielni, niemniej jednak, należy pamiętać, że spółdzielnia musi dysponować niezbędnym zasobem majątkowym umożliwiającym prowadzenie działalności gospodarczej⁵⁹. W praktyce działalność gospodarcza spółdzielni jest z reguły wykonywana za pomocą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. Z tego względu niedopuszczalne jest wniesienie przedsiębiorstwa przez spółdzielnię do spółki, jeżeli wyłącza to prowadzenie przez nią statutowej działalności gospodarczej⁶⁰.

Z punktu widzenia legalności procesu restrukturyzacji, podobnie jak w przypadku wniesienia przedsiębiorstwa spółdzielni tytułem aportu do spółki, przedstawiała się sytuacja, gdy spółdzielnia

⁵⁵ III CZP 43/00, „Monitor Prawniczy”, nr 4, Warszawa 2001, s. 214. Z glosami aprobowującymi P. Bielski, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot aportu*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 6, Warszawa 2001, s. 43; M. Jasiakiewicz, *Wniesienie przez spółdzielnię jej przedsiębiorstwa jako wkładu niepieniężnego do spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 9, Warszawa 2002, s. 43. Glosa częściowo krytyczna – T. Bieniek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r. III CZP 43/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 12, Warszawa 2001, s. 614.

⁵⁶ III CZP 44/00, „Monitor Prawniczy”, nr 8, Warszawa 2001, s. 460. Z glosami aprobowującymi J. Jacyszyn, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2001 r., III CZP 44/00*, „Rejent”, nr 11, Warszawa 2001, s. 148; I. Malerowicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2001 r. CZP 44/00*, „Przegląd Sądowy”, nr 2, 2002, s. 117; P. Pinior, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2001 r. CZP 44/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 12, Warszawa 2001, s. 619.

⁵⁷ Dz. U. 2014, poz. 121 j.t.

⁵⁸ III CZP 43/00, dz. cyt., III CZP 44/00, dz. cyt., Zob.. M. Poźniak-Niedzielska, *Jeszcze w sprawie zdolności aportowej przedsiębiorstwa spółdzielni*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 11, Warszawa 2001, s. 43.

⁵⁹ *Tamże*.

⁶⁰ *Tamże*.

zbywała przedsiębiorstwo wyczerpujące cały jej majątek na rzecz swoich członków, którzy następnie wnosili nabyte przedsiębiorstwo tytułem aportu do nowo utworzonej spółki. Prawdopodobnie wspomnianego procesu była przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie (dalej jako SA), który w wyroku z dnia 12 lutego 2004 r.⁶¹ jednoznacznie zakwalifikował czynność zbycia przedsiębiorstwa spółdzielczego na rzecz członków spółdzielni jako nieważną z punktu widzenia art. 58 § 1 k.c. W przekonaniu SA w sytuacji w której PrSpółdz. nie przewiduje możliwości przekształcenia spółdzielni w spółkę handlową, działania spółdzielni i jej członków zezwalające na dokonanie takiego przekształcenia, z pominięciem procedury likwidacyjnej, muszą być uznane za mające na celu obejście, dającego się wywieść z PrSpółdz. zakazu wnoszenia całego przedsiębiorstwa spółdzielni do spółki⁶². Tym samym SA dał do zrozumienia, że skoro niedopuszczalne jest wniesienie przez spółdzielnię do spółki wkładu niepieniężnego w postaci jej całego przedsiębiorstwa, identycznie należy ocenić możliwość wniesienia takiego wkładu nie bezpośrednio przez spółdzielnię, a przez jej członków, na rzecz których przedsiębiorstwo zostało uprzednio zbyte.

W stanie prawnym przed 1 lipca 2011 r. jedynym legalnie dopuszczalnym sposobem przekształcenia spółdzielni w spółkę handlową było tzw. przekształcenie gospodarcze. Wspomniany proces charakteryzował się tym, iż spółdzielnia po przejściu w stan likwidacji dokonywała następnie zbycia przedsiębiorstwa wyczerpujące cały jej majątek poprzez wniesienie go w charakterze aportu do wcześniej utworzonej spółki⁶³. Dopuszczalność przeprowadzania tego rodzaju formy restrukturyzacji spółdzielni potwierdził SN w uchwale z dnia 20 czerwca 2007 r.⁶⁴, w której jednoznacznie stwierdził, iż przekształcenie spółdzielni w sp. z o.o. na bazie jej majątku możliwe jest jedynie w drodze likwidacji spółdzielni, w toku której dochodzi do zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczeń wierzycieli. Uznanie legalności przekształcenia gospodarczego wynikało przede wszystkim z faktu, iż zbycia przedsiębiorstwa obejmującego cały majątek mogła dokonać wyłącznie spółdzielnia nie prowadząca działalności gospodarczej, a więc spółdzielnia będąca w stanie likwidacji⁶⁵. Ponadto celem postępowania likwidacyjnego jest zakończenie bieżącej działalności spółdzielni, z tego względu dokonana w tym okresie operacja zbycia przedsiębiorstwa nie mogła być traktowana jako obejście prawa, lecz jako czynność konieczna do zakończenia bieżącej działalności spółdzielni⁶⁶.

⁶¹ VI ACa 207/03, „Wokanda”, nr 5, Warszawa 2005, s. 37.

⁶² *Tamże*.

⁶³ Zbycie przedsiębiorstwa likwidowanej spółdzielni w zamiarze utworzenia spółki handlowej byłoby niezgodne z celem likwidacji, jakim jest zakończenie bieżącej działalności spółdzielni. Z tego względu docelowa spółka powinna być utworzona przed rozpoczęciem procesu likwidacji spółdzielni.

⁶⁴ V CSK 196/07, „Monitor Prawniczy”, nr 14, Warszawa 2007, s. 766. Glosa aprobująca P. Bielski, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2007 r. V CSK 196/07”, „Prawo Spółek”, nr 1, Warszawa 2001, s. 43.

⁶⁵ T. Bieniek, *Przekształcenie...*, dz. cyt., s. 20.

⁶⁶ *Tamże*, P. Pinior, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego...*, dz. cyt., s. 621.

Przekształcenie gospodarcze pomimo swojej nazwy nie posiadało cech charakteryzujących typowy proces transformacji podmiotów gospodarczych (np. spółek handlowych). Przede wszystkim do skuteczności tego rodzaju restrukturyzacji spółdzielni konieczne było dokonanie dwóch odrębnych czynności, obejmujących utworzenie konkretnej spółki handlowej oraz likwidację spółdzielni, w ramach której następowało zbycie przedsiębiorstwa jako czynność zmierzająca do zakończenia bieżącej działalności spółdzielni. Ponadto w przypadku przekształcenia gospodarczego zastosowania nie znajdowała zasada kontynuacji praw i obowiązków podmiotu przekształcanego, lecz jedynie następstwo prawne przedsiębiorstwa spółdzielczego oraz związanych z nim praw i obowiązków⁶⁷. Wspomniane niedoskonałości przekształcenia gospodarczego nie stanowiły jednak przeszkody do częstego stosowania tego rodzaju procesu jako sposobu zmiany przez spółdzielnię formy prawnej. Była to bowiem wówczas jedyna legalna możliwość utworzenia spółki handlowej na bazie majątku spółdzielni.

3. Przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową w obecnym stanie prawnym (art. 203 e – 203x PrSpółdz.)

3.1. Charakterystyka prawna przekształcenia spółdzielni pracy

Brak bezpośrednich przepisów zezwalających spółdzielniom pracy na zmianę ich formy prawnej oraz potrzeba ochrony tego typu spółdzielni w największym stopniu narażonych na oddziaływanie kryzysu gospodarczego skłoniły polskiego ustawodawcę do stworzenia odrębnej regulacji zezwalającej wyłącznie spółdzielniom pracy na dokonanie ustawowego przekształcenia w spółkę handlową⁶⁸. W stosunku do pozostałych typów spółdzielni m.in. spółdzielni mieszkaniowych, spółdzielni socjalnych czy rolniczych spółdzielni produkcyjnych ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych, co w konsekwencji sprawia, iż tego rodzaju spółdzielnie mogą dokonać zmiany ich formy prawnej jedynie w oparciu o dotychczas dopuszczalne metody, tj. poprzez „przekształcenie gospodarcze” obejmujące likwidację spółdzielni oraz utworzenie nowego podmiotu na rzecz którego zbywane jest przedsiębiorstwo spółdzielcze. Pominięcie pozostałych typów spółdzielni przy możliwości przeprowadzania przekształcenia ustawowego

⁶⁷ Wierzyciele spółdzielni są w takich okolicznościach przekonani o nabyciu przedsiębiorstwa przez spółkę i jej odpowiedzialności za zobowiązania spółdzielni na podstawie art. 554 k.c. Dodatkowo zbycie przedsiębiorstwa uzależnione jest od uzyskania przez spółkę odpowiednich zgód podmiotów trzecich (519 § 2 k.c.).

⁶⁸ Według uzasadnienia do ustawy o ograniczaniu barier dla obywateli i przedsiębiorców *ratio legis* stworzenia odrębnej regulacji przekształceń spółdzielni pracy było zapobieżenie fali upadłości tego rodzaju spółdzielni. Zmiany wprowadzane w ustawie mają w tym przypadku charakter działań prewencyjny oraz antykryzysowych.

stanowi kompromis pomiędzy jednocześnie koniecznością ochrony spółdzielni pracy przed falą ich upadłości oraz potrzebą zachowania i dalszego rozwoju spółdzielczości w Polsce.

Przepisy art. 203e – 203x PrSpółdz. wprowadzone za pośrednictwem ustawy o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców wzorowane są w dużej mierze na regulacji prawnej przekształceń spółek handlowych, zawartej w przepisach działu III tytułu IV k.s.h. Podobieństwa między obydwoma regulacjami widoczne są zarówno przy identycznym określeniu daty oraz skutków przekształcenia, jak również w poszczególnych czynnościach dokonywanych w trakcie procesu transformacji. Zgodnie z treścią art. 203g PrSpółdz. przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę handlową następuje z chwilą wpisu spółki przekształconej do rejestru (dzień przekształcenia). Jednocześnie sąd rejestrowy z urzędu wykreśla spółdzielnię pracy. Wspomniany przepis oznacza, że czynności rejestracyjne w KRS sprowadzają się do wpisania nowo powstałej spółki, bez konieczności wnoszenia odrębnego wniosku o wykreślenie spółdzielni pracy. Jednocześnie wpis do rejestru spółki oraz wykreślenia z rejestru spółdzielni pracy oznacza jednocześnie zarówno stosownych rozstrzygnięć zawartych w jednym, i tym samym postanowieniu sądu rejestrowego, jak i wpisów, dokonywanych na podstawie takiego postanowienia. Nałożenie na sąd obowiązku wykreślenia z rejestru spółdzielni pracy ma zapobiegać sytuacji, w której ten sam podmiot istniałby równocześnie w dwóch formach prawnych.

W przypadku przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę handlową zastosowanie znajduje zasada kontynuacji praw i obowiązków podmiotu przekształcanego⁶⁹. Ustawodawca daje temu wyraz w art. 203h § 1 PrSpółdz., zgodnie z którym spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółdzielni pracy. Nader trafnie w przepisie tym użyto określenia „przysługują”, gdyż w wyniku przekształcenia nie zachodzi sukcesja uniwersalna, która polega na tym, że następca prawny wstępuje w prawa i obowiązki swego poprzednika. W przypadku przekształcenia mamy do czynienia z jednym i z tym samym podmiotem, który zmienia wyłącznie formę prawną prowadzonej działalności. Wskutek przekształcenia zmianie ulega typ prawny spółdzielni pracy, zachowana zostaje natomiast jej tożsamość prawna, bez jakichkolwiek zmian praw i obowiązków, które przysługują w całości spółce przekształconej. Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w przedmiocie przekształceń spółdzielni pracy mają ważne praktyczne znaczenie. Wiąże się to z tym, iż spółce przekształconej przysługują zarówno wszelkie prawa i obowiązki cywilnoprawne spółdzielni pracy, wynikające z

⁶⁹ Zob. trafne stwierdzenie NSA w wyroku z dnia 17 kwietnia 2014 r. (LEX nr 1481407), który stwierdził, iż „w przypadku przekształcenia, podmiot przekształcony jest kontynuatorem bytu i działalności podmiotu przekształcanego. W związku z tym, w wyniku przekształcenia dochodzi do kontynuacji bytu prawnego podmiotu przekształcanego, bowiem przekształcany podmiot nadal funkcjonuje, a jedynie w zmienionej formie prawnej.”

umów, deliktów, bezpodstawnego wzbogacenia, jak również te o charakterze administracyjnym⁷⁰. Potwierdza to wyraźnie ustawodawca w art. 203h § 2 PrSpółdz., według którego spółka przekształcona pozostaje w szczególności podmiotem zezwoleń, koncesji oraz ulg, które przysługiwały spółdzielni przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowią inaczej.

Okoliczność przekształcenia spółdzielni pracy nie powoduje *ex lege* zmian w jej składzie osobowym. Zgodnie z art. 203h § 3 PrSpółdz. z dniem przekształcenia członkowie spółdzielni uczestniczący w przekształceniu stają się wspólnikami spółki przekształconej. Treść wspomnianego przepisu odnosi się wyłącznie do członków spółdzielni, którzy wyrazili zgodę na uczestnictwo w spółce przekształconej. W odniesieniu do tych członków spółdzielcze umowy o pracę stają się umowami o pracę na czas nieokreślony (art. 203h § 4 PrSpółdz.).

3.2. Czynności podejmowane w związku z przekształceniem oraz etapy przekształcenia spółdzielni pracy

Zgodnie z treścią art. 203j PrSpółdz. do przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę handlową wymagane są następujące czynności:

1. podjęcie uchwały przez walne zgromadzenie członków spółdzielni rozpoczynającej proces przekształcenia w spółkę handlową;
2. przygotowanie planu przekształcenia;
3. zbadanie planu przekształcenia i sporządzenie opinii przez biegłego rewidenta wyznaczonego przez sąd rejestrowy;
4. zawiadomienie członków spółdzielni o zamiarze podjęcia uchwały o przekształceniu spółdzielni w spółkę;
5. podjęcie uchwały przez walne zgromadzenie członków spółdzielni o przekształceniu spółdzielni w spółkę handlową;
6. wezwanie członków spółdzielni do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej;
7. powołanie członków organów spółki przekształconej albo określenia wspólników prowadzących sprawę tej spółki lub reprezentujących ją na zewnątrz;
8. zawarcie umowy spółki przekształconej albo podpisania statutu spółki przekształconej;
9. wpis spółki przekształconej do rejestru i wykreślenia z rejestru spółdzielni.

⁷⁰ Na spółkę przekształconą nie przechodzi dotychczasowy NIP spółdzielni pracy. Zob. Interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu wydanej 27 lutego 2012 r. (sygn. ILPP1/443-1504/11-2/KG).

Przekształcenie spółdzielni pracy zostało od strony metodologicznej uregulowane w sposób zbliżony do procesów podziału, łączenia oraz przekształcenia spółek handlowych. Z tego względu przy przekształceniu spółdzielni pracy wyróżnić możemy trzy podstawowe etapy transformacji:

- A. faza menedżerska (czynności przygotowawcze)
- B. faza właścicielska (powzięcie uchwały o przekształceniu)
- C. faza końcowa (rejestracja przekształcenia)

3.2.1. Plan przekształcenia

Proces przekształcenia spółdzielni pracy rozpoczyna się od podjęcia przez nadzwyczajne walne zgromadzenie spółdzielni uchwały o wszczęciu procedury przekształcenia. Uchwała ta wymaga większości 3/4 głosów oddanych w obecności co najmniej połowy uprawnionych do głosowania. W uchwale o wszczęciu procesu przekształcenia w spółkę handlową określa się typ spółki, w którą ma zostać przekształcona spółdzielnia pracy (art. 203k PrSpółdz.)

Podjęcie wspomnianej uchwały upoważnia zarząd spółdzielni do przygotowania planu przekształcenia, który powinien być sporządzony w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Według art. 203l § 2 PrSpółdz. plan przekształcenia powinien zawierać co najmniej:

- 1) ustalenie wartości bilansowej majątku spółdzielni na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie członkom spółdzielni planu przekształcenia;
- 2) zwięzłe przedstawienie motywów przekształcenia;
- 3) określenie wartości udziałów przekształcanej spółki i ilości udziałów w przekształcanej spółce przypadającej na jeden udział członkowski w spółdzielni na podstawie sprawozdania finansowego.

Do planu przekształcenia należy dołączyć:

- a) projekt uchwały w sprawie przekształcenia spółdzielni w spółkę handlową;
- b) projekt umowy spółki przekształcanej;
- c) wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółdzielni;
- d) sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia na dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie członkom spółdzielni planu przekształcenia, przy zastosowaniu takich samych metod i w takim samym układzie, jak ostatnie roczne sprawozdanie finansowe.

Niezwłocznie po sporządzeniu planu przekształcenia zarząd przekazuje go do zbadania biegłemu rewidentowi wyznaczonemu przez sądy rejestrowe właściwy ze względu na siedzibę spółdzielni pracy. Biegły rewident bada plan przekształcenia w zakresie poprawności i rzetelności

oraz sporządza opinię najpóźniej w terminie dwóch miesięcy od dnia otrzymania planu przekształcenia od zarządu spółdzielni pracy. Biegły w razie wątpliwości może zażądać od zarządu spółdzielni przedłożenia dodatkowych dokumentów i wyjaśnień (art. 203m PrSpółdz.)

3.2.2. Zawiadomienie członków spółdzielni o zamiarze powzięcia uchwały o przekształceniu

Kolejnym krokiem w procesie przekształcenia spółdzielni pracy jest zawiadomienie członków o zamiarze podjęcia uchwały o przekształceniu spółdzielni. Zawiadomienia dokonuje zarząd spółdzielni dwukrotnie, w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie i nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem podjęcia tej uchwały, czyniąc to w sposób przewidziany w statusie spółdzielni dla zwoływania walnych zgromadzeń (art. 203n § 1 PrSpółdz.).

Zawiadomienia członków spółdzielni pracy powinny zawierać istotne elementy planu przekształcenia oraz opinii biegłego rewidenta, a także określać miejsce oraz termin, w których członkowie spółdzielni mogą zapoznać się z pełną treścią planu przekształcenia oraz opinii biegłego rewidenta. Ponadto do zawiadomienia należy dołączyć projekt uchwały o przekształceniu oraz projekt umowy albo statutu spółki przekształconej. Termin, w którym członkowie spółdzielni będą mogli zapoznać się z pełną treścią planu przekształcenia i opinii biegłego nie może być krótszy niż dwa tygodnie przed planowanym dniem podjęcia uchwały o przekształceniu (art. 203n § 2 i 3 PrSpółdz.).

3.2.3. Uchwała o przekształceniu spółdzielni pracy

Przekształcenie spółdzielni pracy wymaga uchwały powziętej przez walne zgromadzenie członków spółdzielni większością 3/4 głosów oddanych w obecności co najmniej połowy uprawnionych do głosowania. Uchwała walnego zgromadzenia członków spółdzielni pracy o przekształceniu powinna zawierać co najmniej (art. 203o § 2 PrSpółdz.):

- 1) określenie typu spółki, w którą spółdzielnia zostaje przekształcona;
- 2) określenie wysokości kwoty przeznaczonej na wypłaty dla członków spółdzielni nieuczestniczących w spółce przekształconej, która jest ustalana proporcjonalnie do udziałów przysługujących tym członkom i nie może przekroczyć 10% wartości bilansowej spółdzielni określonej w planie przekształcenia;

3) nazwiska i imiona wspólników prowadzących sprawę spółki i mających reprezentować spółkę przekształconą, w przypadku przekształcenia w spółkę osobową, albo nazwiska i imiona członków zarządu spółki przekształconej, w przypadku przekształcenia w spółkę kapitałową;

4) zgodę na brzmienie umowy spółki przekształconej;

5) określenie wysokości kapitału zakładowego, w przypadku przekształcenia w spółkę kapitałową, albo wysokości sumy komandytowej, w przypadku przekształcenia w spółkę komandytową, albo wartości nominalnej akcji, w przypadku przekształcenia w spółkę komandytowo-akcyjną.

W przypadku przekształcenia spółdzielni w spółkę komandytową albo spółkę komandytowo-akcyjną, uchwała o przekształceniu spółdzielni w spółkę wymaga, oprócz uzyskania większości 3/4 głosów, zgody osób, które w spółce przekształconej mają być komplementariuszami. Zgoda wymienionych osób powinna być złożona w formie pisemnej pod rygorem nieważności w terminie miesiąca od dnia podjęcia uchwały o przekształceniu spółdzielni pracy w spółkę handlową (art. 203x PrSpółdz.)

3.2.4. Oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształconej

Po podjęciu uchwały o przekształceniu w spółkę handlową oraz ewentualnym wyrażeniu zgody przez przyszłych komplementariuszy zarząd spółdzielni pracy wzywa członków, w sposób przewidziany dla ich zawiadomienia, do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej. Oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształconej wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zostać złożone najpóźniej w terminie jednego miesiąca od dnia podjęcia uchwały o przekształceniu spółdzielni w spółkę handlową (art. 203p PrSpółdz.). Nic nie stoi na przeszkodzie, aby takie oświadczenie złożone zostało także w trakcie walnego zgromadzenia podejmującego uchwałę przekształceniową, co tym samym może wpływać na przyspieszenie samego procesu.

Członkom spółdzielni pracy, który nie zdecydowali się na przedstawienie odpowiedniego oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej, przysługuje roszczenie o wypłatę kwoty odpowiadającej wysokości wniesionego do spółdzielni wpisowego, wpłaconego udziału członkowskiego oraz udziału członkowskiego z podziału nadwyżki bilansowej, zgodnie ze sprawozdaniem finansowym sporządzonym dla celów przekształcenia. Członek spółdzielni nieuczestniczący w przekształceniu może zgłosić, najpóźniej w dniu podjęcia uchwały o przekształceniu żądanie ponownej wyceny wartości jego udziału członkowskiego z podziału

nadwyżki bilansowej ustalonej zgodnie ze sprawozdaniem finansowym sporządzonym dla celów przekształcenia (art. 203w § 1 i 4 PrSpółdz.).

Spółka przekształcona dokonuje wypłaty kwot przysługującym członkom nieuczestniczącym w przekształceniu nie później niż w terminie sześciu miesięcy od dnia przekształcenia. Roszczenie o wypłatę przedawnia się po upływie trzech lat od dnia przekształcenia (art. 203w § 2 i 3 PrSpółdz.).

3.2.5. Zawarcie umowy albo statutu spółki

Po upływie terminu do złożenia przez członków oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej, należy następnie zawrzeć umowę albo podpisać statut spółki przekształconej. Miejsce i termin zawarcia umowy albo podpisania statutu spółki przekształconej określa zarząd spółdzielni pracy oraz zawiadamia o tym członków spółdzielni, którzy złożyli oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształconej (art. 203q PrSpółdz.). Zawarcie umowy albo podpisanie statutu spółki stanowi warunek przekształcenia oraz podstawę dla dalszego funkcjonowania spółki przekształconej. Możliwe jest tu podpisanie umowy, a nie zawiązanie spółki. Wiąże się to z tym, że w przypadku przekształcenia nie mamy do czynienia z powstaniem spółki w organizacji. Czynnością decydującą o momencie powstania spółki oraz jednoczesnej likwidacji spółdzielni jest w tym przypadku rejestracja przekształcenia we właściwym sądzie rejestrowym.

3.2.6. Rejestracja spółki przekształconej

Wniosek o wpis spółki przekształconej do rejestru oraz wniosek o ogłoszenie przekształcenia składają wszyscy członkowie zarządu spółki przekształconej albo wszyscy wspólnicy uprawnieni do reprezentacji spółki przekształconej (art. 203r PrSpółdz.) Sędem dokonującym rejestracji jest sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę spółki przekształconej.

Spółka przekształcona może zachować dotychczasową firmę spółdzielni pracy. W przypadku jej ewentualnej zmiany, w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu art. 203h § 5 PrSpółdz. nakłada na spółkę obowiązek podawania w nawiasie dawnej firmy spółdzielni obok nowej firmy spółki z dodaniem wyrazu "dawniej", przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia. Ustanowienie tego obowiązku ma zapobiegać wprowadzaniu uczestników obrotu w błąd co do tożsamości przekształconej spółdzielni pracy.

3.2.7. Majątek spółki przekształcanej

Majątek spółki przekształcanej tworzą przede wszystkim świadczenia członków spółdzielni, dokonane na rzecz spółdzielni w trakcie jej istnienia. Według art. 203s § 1 PrSpółdz. wpisowe wniesione przez członka spółdzielni pracy uczestniczącego w przekształceniu, wpłacone udziały członkowskie oraz udziały członkowskie z podziału nadwyżki bilansowej, stają się w dniu przekształcenia wkładami wnoszonymi przez wspólnika na pokrycie kapitału zakładowego przekształcanej spółki kapitałowej albo wkładami wnoszonymi przez wspólnika do przekształcanej spółki osobowej. Umowa spółki może przewidywać, że członkowie spółdzielni pracy, którzy przystąpili do spółki, mogą wносить także inne wkłady niż wniesione pierwotnie do spółdzielni, co pozwala na lepsze dokapitalizowanie spółki. Dodatkowo wspólnikami spółki handlowej mogą być także osoby niebędące członkami spółdzielni przekształcanej, jeżeli umowa spółki zezwala na taką możliwość⁷¹ (art. 203s § 3 PrSpółdz.). Dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości uczestnictwa osób trzecich w spółce przekształcanej ma ważny wymiar praktyczny, gdyż umożliwia spółdzielniom szybkie nadrobienie zaległości inwestycyjnych oraz podjęcie skutecznej walki z konkurencją na rynku przy wykorzystaniu dodatkowego kapitału.

W przypadku, gdy członek spółdzielni pracy ma zastrzeżenia co do rzetelności wyceny wartości wpisowego i wpłaconych przez niego udziałów członkowskich oraz udziałów członkowskich z podziału nadwyżki bilansowej przyjętej w planie przekształcenia, może on zgłosić najpóźniej w dniu podjęcia uchwały o przekształceniu, żądanie ponownej wyceny udziałów członkowskich z podziału nadwyżki bilansowej. Jeżeli spółdzielnia pracy nie uwzględni żądania ponownej wyceny udziałów członkowskich członek spółdzielni może w terminie dwóch miesięcy od dnia zgłoszenia wspomnianego żądania wnieść powództwo o ustalenie wartości udziałów członkowskich z podziału nadwyżki bilansowej (art. 203u § 4 i 5 PrSpółdz.).

4. Zakończenie

Wprowadzenie odrębnej regulacji dopuszczającej możliwość przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę handlową należy uznać za trafne rozwiązanie, które w porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego w znaczący sposób ułatwia przedsiębiorcom funkcjonującym w

⁷¹ W szczególności widoczne jest w przypadku spółdzielni pracy mających trudności finansowe albo będących w upadłości, w których podjęcie decyzji o przekształceniu z jednoczesnym dokapitalizowaniem umożliwi dalsze istnienie w obrocie gospodarczym.

ramach spółdzielni pracy zmianę ich formy prawnej⁷². Pomimo licznych sprzeciwów ze strony środowiska spółdzielczego, które usilnie podnosiło, że nowe przepisy skutkować będą likwidacją spółdzielczości w Polsce, wydaje się, iż cel zezwolenia przez ustawodawcę na transformację spółdzielni pracy jest odmienny od zarzucanego mu. Przede wszystkim przepisy art. 203e – 203x PrSpółdz. w założeniu mają przedłużyć dalsze istnienie spółdzielni pracy znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, które dokonując przekształcenia mogą nadal uczestniczyć w obrocie gospodarczym, wprowadzić w innej formie prawnej, lecz w oparciu o swój dotychczasowy majątek. Ponadto wprowadzona regulacja jest wypełnieniem nakazu z art. 20 Konstytucji RP, gdyż zagwarantowanie przedsiębiorcom wolności gospodarczej obejmuje także pełną autonomię do wyboru przez nich formy prawnej w jakiej działalność chcą prowadzić⁷³. W gospodarce wolnorynkowej spółdzielnie pracy, które chcą dokonać przekształcenia w spółkę handlową powinny mieć legalną możliwość do przeprowadzenia tego rodzaju transformacji. Regulacja art. 203e – 203x PrSpółdz. zapewnia im tego rodzaju sposobność, z tego względu zasługuje na pełną akceptację.

⁷² W przypadku części spółdzielni nie mających obecnie formuły spółdzielni pracy, możliwe jest dokonanie w pierw zmian formy spółdzielni na spółdzielnię pracy, a następnie przeprowadzenie procesu przekształcenia ustawowego.

⁷³ Z inicjatywy Związku Lustracyjnego Spółdzielni Pracy i Krajowej Rady Spółdzielczej do Trybunału Konstytucyjnego wpłynął wniosek dotyczący niekonstytucyjności przepisów dotyczących przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę prawa handlowego. Według inicjatorów przepisy dotyczące przekształcenia są niezgodne m.in. z konstytucyjną zasadą społecznej gospodarki rynkowej opartej na pluralizmie form własności. Zgodnie z nią obok własności osób fizycznych, własności państwowej czy samorządowej ma prawo istnieć także własność spółdzielcza. Ponadto w świetle art. 20 konstytucji ustawodawca nie może tworzyć rozwiązań prawnych prowadzących do likwidacji spółdzielczości pracy i pozwalających jednym członkom spółdzielni na wzbogacenie się na majątku innych jej członków.

Streszczenie

W dniu 1 lipca 2011 r. weszły w życie przepisy ustawy o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców. Wspomniany akt wprowadził do polskiego porządku prawnego, w ramach ustawy – Prawo Spółdzielcze z dnia 16 września 1982 r., nową regulację umożliwiającą spółdzielniom pracy przekształcenie w spółkę handlową. Wprowadzona zmiana stanowi novum, gdyż dotychczas brak było bezpośrednich przepisów pozwalających na przekształcenie spółdzielni w spółkę handlową. Pomimo braku właściwych przepisów w stanie prawnym przed 1 lipca 2011 r. spółdzielnie podejmowały różnorodne próby, często niezgodne z przepisami prawa, zmierzające do zmiany formy prawnej prowadzonej działalności gospodarczej. Celem niniejszego artykułu jest przedstawianie procesu przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę handlową na podstawie poprzednio obowiązujących oraz obecnych regulacji prawnych.

Summary

On 1st July 2011 came into force the act on reducing administrative barriers for citizens and businesses dated 25th March 2011. The abovementioned legal act introduced to Polish legal system, through provisions of the act on cooperative law dated 16th September 1982, a new regulation, which enable transformation of an employment cooperative into a commercial company. The implemented amendment is a novum, as by this moment, there were no direct provisions on transformation of the cooperative into the commercial company. Despite lack relevant legal solutions in legal state prior to 1st July 2011, cooperatives undertook various attempts, often unlawful, to change their form of conducted economic activity. The aim of this article is to present the process of transformation of the employment cooperative into the commercial company on the basis of previous and current legal regulations.

Pojęcie lęku i strachu oraz ich znaczenie dla prób samobójczych

Michał Kamiński

1. Wstęp

XXI wiek to okres rozwoju ludzkości, w którym nie ma miejsca na takie emocje, jak lęk i strach. To czas, w którym lęk jest oznaką braku właściwości dostosowawczych, nieudolności i wyrazem ogólnej słabości charakteru. Osoba odczuwająca strach staje się niepewna, rozemocjonowana, przez co nie można jej ufać. Tym samym jednostki bojaźliwe są marginalizowane i uważane za słabe ogniwo w grupie, w której egzystują. XX i XXI wiek to kreacja i propagowanie takich cech, jak: odwaga, zdolności przywódcze, pewność siebie, przebojowość itd. Tendencje te obserwujemy począwszy od kreowania obrazu idealnego bohatera na ekranach kin, po tworzenie idei nadczłowieka, czy obrazu idealnego przywódcy, przedsiębiorcy, pracownika, itd.

Rozwój kinematografii pozwolił przenieść indywidualne źródła strachu do świadomości zbiorowej. Horror emitowany na dużym ekranie z jednej strony pozwalał się bać, z drugiej – ukazywał prawidłowe zachowania wobec strachu, kiedy to główny bohater staje naprzeciw potworom, psychopatom i innym paraliżującym układ nerwowy strachom. Z czasem, poziom z jakim należy się zmagać wzrasta, film staje się coraz brutalniejszy, zaś przełamywanie własnych ograniczeń zbliża się do granicy biologicznej wytrzymałości.

Nazistowskie Niemcy stworzyły obraz człowieka doskonałego, którego siła fizyczna i psychiczna zbliża się do ponadludzkich możliwości. Jednostka, która bierze na swoje barki losy całego Narodu, nie może ulegać presji. Posiada świadomość ogromnej odpowiedzialności, ale nie może odczuwać strachu. Jest zdolna do wszystkiego, gdyż nie ogranicza jej żadna wewnętrzna bariera. Jakkolwiek kontrowersyjnie może to zabrzmieć, to właśnie nazistowskie Niemcy rozwinęły do perfekcji aparat propagandowy wyrażony chociażby w kreacji wizerunku idealnego przywódcy. Wykorzystano tutaj takie elementy, jak podziw, szacunek, pojęcie wspólnoty (przynależności) czy wyjątkowości. Zupełnie odmiennym były metody komunizmu stalinowskiego, gdzie siłę budowano głównie na poczuciu zagrożenia, strachu, lękach i nieustannej walce z bliżej nie sprecyzowanym wrogiem i zagrożeniem.

Wreszcie XXI wiek to czas zwrotu w kierunku rozwoju gospodarczego, zaś dobrem najwyższym stają się rynki kapitałowe. Walka przyjmuje zupełnie inne cechy i sprowadzona zostaje do poziomu egzystencjalno-konsumenckiego. Celem jest utrzymanie standardów życiowych,

wyników sprzedażowych, przepływu kapitałów, itd. Ponieważ bóstwo zostaje zastąpione walutą, zaś świątynie rynkiem zbytu, to idealną jednostką staje się ta, która potrafi wygenerować największą sprzedaż. Człowiek XXI to osoba obrotowa, podejmująca bez obaw wszelkie wyzwania i nade wszystko – dochodowa. Presja utrzymania standardów życia pozwala skupić się tylko na celu i dobieraniu wyłącznie skutecznych metod, aby cele te osiągnąć. Nie ma więc miejsca na żadną słabość, zawahanie czy wątpliwość. Pożąda się pewności siebie nawet, jeśli jest się całkowicie niepewnym w tym, co się robi.

A jednocześnie żyjemy w epoce, która niczym nie różni się od poprzednich stuleci. Fizjologia umysłu ludzkiego jest niezmienna, zaś zmiany podlegają jedynie źródła lęku i strachu. Niewątpliwie duże znaczenie ma tutaj zmiana wartości społecznych oraz liberalizm w poszczególnych sferach życia. Człowiek niezmiennie będzie lękać się tego, co może przynieść jemu bezpośrednie zagrożenie. I tak, jak kiedyś napawała ludzi trwogą wizyta złych duchów, tak teraz jest to strach np. przed utratą pracy.

Niezmiennym jest lęk przed tym, co nieuchronne, czemu nie możemy zapobiec i na co nie mamy wpływu – lęk przed śmiercią. I chociaż z jednej strony mamy trwającą od lat debatę na temat prawa do dysponowania śmiercią w postaci dopuszczalności aborcji, eutanazji czy otwartego neomaltuzjanizmu, to z drugiej strony widać ewidentny brak odwagi do wprowadzenia tak znaczących decyzji w polskim ustawodawstwie.

Artykuł niniejszy ma na celu analizę pojęcia lęku i strachu oraz wpływu obu tych czynników na próby samobójcze. Jednocześnie wykażę istotne różnice pomiędzy lękiem i strachem oraz rozważę kwestie manipulacji tymi emocjami i konsekwencje, jakie się z tym wiążą.

2. Pojęcie lęku

Lęk, podobnie jak strach, trwoga, gniew czy obawa to pierwotne, działające na poziomie instynktów samozachowawczych odczucia, w jakie jest wyposażony i jakimi dysponuje człowiek. To dzięki poczuciu strachu, jaki towarzyszy mu już w pierwszych chwilach życia, człowiek w ogóle był w stanie przetrwać w warunkach całkowitej bezradności adaptacyjnej i rozwijać się przez całe swoje życie unikając wydarzeń, które mogą przynieść zagrożenie. Lęk „powstaje w wyobraźni, sumieniu jako reakcja na odczucia wewnętrzne. Powoduje odczucie niepewności, bezradności, bezsilności. Ma charakter lęku subiektywnego na niebezpieczeństwo o cechach lęku najczęściej nieokreślonego. Jest emocją pojawiającą się przy społecznym zagrożeniu o mniejszym nasileniu od strachu. Jest to reakcja

na zagrożenie podstawowych wartości osobowości”⁷⁴. Lęk pojawia się z bliżej nie określonych powodów i wpływa na zakres oraz siłę oddziaływania strachu na podstawowe reakcje. Wówczas lęk ma wymiar podmiotowy (tzw. lęk podmiotowy), gdyż jest lękiem podświadomym, zaś człowiek wie, że się boi, ale nie potrafi wskazać źródła lęku. „Lęk jest u ludzi najczęściej występującym stanem emocjonalnym; jest wynikiem poczucia zagrożenia, jakie towarzyszy naszemu życiu. Nie ma lęku, bez uczucia zagrożenia. (...) Lęk jest wyrazem braku bezpieczeństwa i zaufania z uczuciem zagubienia”⁷⁵. Każda jednostka, która pragnie zachować życie w sposób naturalny wykorzystuje strach, jako zmysł pozwalający poznawać i oceniać realną sytuację. Lęk będzie pozytywnym wzmocnieniem strachu, w wieku dorosłym, kiedy to człowiek zdaje sobie sprawę z zagrożeń i ich konsekwencji. To dzięki lękom pojawia się niepewność, która wymusza pytania: czy bezpiecznym jest to, co robię, czy powinienem się tego podejmować, czy to nie zagraża bezpieczeństwu, czy to jest zgodne z sumieniem, z przyjętym systemem wartości itd.

3. Pojęcie strachu

Strach, jest czymś bardziej pierwotnym niż lęk, gdyż występuje w sytuacjach faktycznego wystąpienia problemu; w sytuacji bezpośredniej, która nie stanowi założenia hipotetycznego, przedmiotu analizy czy zmagania się z potencjalnym zagrożeniem. To odczucie na poziomie biologicznym, uwarunkowane jednak subiektywnym poczuciem zagrożenia. Jego stopień i nasilenie, choć ma konkretne odniesienie do przedmiotu wywołującego strach, zależy od indywidualnych cech osobowościowych. Strach, jest więc tym instynktem, który pozwala człowiekowi przeżyć, przez co jest obecny od pierwszych chwil życia, zaś w sposób wzmożony ujawnia się w sytuacji zagrożenia lub niepewności. Strach ma zatem wymiar przedmiotowy (tzw. lęk przedmiotowy), gdy człowiek konkretnie potrafi wskazać co mu grozi i co jest przyczyną jego strachu.

Pozytywny wymiar strachu pozwala nie tylko zapobiegać zagrożeniom, ale również je niwelować. Przecież każdy człowiek, posiadający prawidłowo funkcjonujące instynkty stara się unikać niebezpieczeństw i jedynie w wybranych sytuacjach funkcjonuje on tam, gdzie jego uczestnictwo może przynieść zagrożenie a nawet śmierć. Jednak i tutaj zaznaczyć należy, że świadomość śmierci jest świadomością zagrożenia, a nie celem w jakim dane działania zostają podejmowane.

⁷⁴ Klichowski L., *Lęk – strach – panika. Przyczyny i zapobieganie*, Poznań 1994, s. 8.

⁷⁵ Ibidem, s. 10.

4. Studium lęku i strachu

Lęk zawsze rodzi ambiwalentne odczucia, gdyż najczęściej jest tym, czemu człowiek ulega, co nad nim dominuje i co go zniewala. Jego oddziaływanie jest tak ogromne, że w chwilach strachu czy nadpobudliwości lękowej, człowiek albo całkowicie paraliżuje swoje zdolności poznawcze, albo przekracza granice oceny swoich wrodzonych możliwości. W naturalny sposób człowiek ucieka od strachu, od poczucia zagrożenia i godzi się na wiele niekorzystnych rozwiązań, aby tylko oddalić od siebie lęk. Może to być jednocześnie o tyle niezrozumiałe, gdyż to właśnie w chwili zagrożenia instynkty są bardziej podatne na odbiór otoczenia. Wyostrza się wzrok, słuch, węch. Organizm kumuluje wszystkie siły, aby sprostać jednemu zadaniu: przetrwać. Walka o przetrwanie powoduje zaś kreatywność. Można więc powiedzieć, że nie ma nic tak bardzo budującego jak strach, zaś lęk powinien być tym, co stymuluje do działania. Zatem jak to się dzieje, że lęk ma najczęściej negatywne znaczenie i bardziej niż z witalnością i zdolnością do tworzenia kojarzymy go, jako odpowiedź na niemoc i bezradność wobec pojawiającego się zagrożenia? „Ze wszystkich uczuć i przeżyć, jakich człowiek doznaje, lęk, łatwo narastający do stanu przerażenia, bardzo ujemnie wpływa na układ nerwowy, a zwłaszcza ma zgubny wpływ na układ krążenia i jest podstawową przyczyną wielu poważnych schorzeń. Lęk towarzyszący bliżej nie skonkretyzowanym zagrożeniem i poprzez swą ogólnikowość i nieokreśloność paraliżuje, przyprawia o bezsilność, prowadzi do odczucia beznadziei czy wręcz rozpacz”⁷⁶. Niekontrolowany lęk, będzie przeradzać się w panikę i uniemożliwiać pozytywny rozwój człowieka. Wówczas też pojawia się niemoc zarówno psychiczna, jak i fizyczna. Lęk z jednej strony pobudza do działa, zaś z drugiej – uniemożliwia realną ocenę sytuacji, przez co często człowiek naraża się nie tylko na wszelkiego rodzaju niepowodzenia, ale również na śmierć.

Utrata poczucia bezpieczeństwa jest jednym z najczęściej pojawiających się przyczyn, które tworzą lęk. To wówczas pojawiają się podświadome obawy o przyszłość, o akceptację środowiskową, o swój status, życie, dokonywanie właściwych wyborów etc. „Sytuacje stwarzające zagrożenie i niebezpieczeństwo budzą lęk i strach. Człowiek w zagrożeniu zawsze będzie się bał, a jeśli mówi, że się nie boi, to jest tchórzem lub zarozumiałym głupcem. Każdy człowiek, nawet bardzo pewny siebie, ma zawsze jakieś stany niepewności, wątpliwości, wahania, które może przezwyciężyć przesłankami rozumowymi i wolą. Uczucie niepokoju jest zawsze skutkiem czegoś nieznanego. Może ono być lękiem chwilowym lub przejść w lęk przewlekły”⁷⁷.

Lęk może spełniać funkcję zachowawczą, obronną oraz przyczyniać się do całkowitego wycofania. To przyczyny, jakie wywołuje strach mają ostateczny wpływ na jego klasyfikację.

⁷⁶ Klichowski, *op. cit.*, s. 11.

⁷⁷ Ibidem, s. 10.

Roboczo możemy kategoryzować lęk na ten, który wywołuje strach przed utratą, chorobą, samotnością, brakiem pracy, kalectwem, niebezpieczeństwem, śmiercią, wypadkiem etc. „Nie mamy jak dotąd wszechstronnej, wyczerpującej i powszechnie przyjętej teorii lęku. Najczęściej autorzy zajmujący się tym zagadnieniem traktują lęk jako reakcję emocjonalną. Niektórzy zaliczają lęk do popędów. Inni traktują lęk jako zespół emocji podstawowych (...). Przy ocenie tego uczucia uwzględnia się przede wszystkim stopień jego nasilenia, stosując różne określenia jak: niepokój, obawa, bojaźń, lęk, wstręt, obrzydzenie, strach, trwoga, groza, przerażenie, lęk paniczny”⁷⁸, strach czy panika. Wszystkie te lęki możemy za Klichowskim nazwać sytuacyjnymi. Charakteryzują się one krótkotrwałym występowaniem, na skutek pojawienia się stresującej sytuacji. Ten rodzaj lęku występuje najczęściej jako stan krótkotrwały, nie dłużej jednak niż kilka dni.

W sporadycznych sytuacjach lęki sytuacyjne mogą osiągać stany przewlekłe i pojawiać się w momencie konkretnego wydarzenia, po ustaniu którego zanika również lęk. Często towarzyszą mu fobie lub sytuacje społeczne wywołujące dyskomfort. Np. ogólny lęk przed gryzoniami może być wywoływany lękiem przed brudem, zarazkami czy chorobą. Lęk przed ludźmi może mieć swoje źródło w strachu przed akceptacją itd. Lęk sytuacyjny można stosunkowo łatwo kontrolować i swobodnie nad nim panować, zaś w większości sytuacji będzie on pozytywnym motorem do działania. Ponieważ lęk jest czymś występującym na poziomie psychicznym, wystarczy odpowiednio kierować stanami psychiki przy jednoczesnym zapobieganiu realnych wydarzeń powodujących strach. W gruncie rzeczy jest to mechanizm naturalny, bowiem obawa przed czymś powoduje w nas intensywne działania, aby zapobiec temu co jest źródłem strachu. Niekontrolowany strach bardzo często przeobraża się w agresję, jako sytuację obronną, co znów może prowadzić nawet do autodestrukcji. Takie działania często możemy zaobserwować wśród zwierząt np. saren, które w sposób biologiczny posiadają wrodzony lęk przed otoczeniem (tzw. płochliwość) natomiast w sytuacji realnego zagrożenia strach powoduje, że rzucają się one ślepo do ucieczki, niejednokrotnie kończąc w ten sposób życie.

Również lęk przed życiem będzie mieścić się w tej samej kategorii lęków społecznych⁷⁹. To niczym nie podyktowane obawy przed kontaktem ze środowiskiem, lęk przed akceptacją w towarzystwie, przed samotnością czy śmiercią. Charakterystycznym dla lęków sytuacyjnych jest to, że bardzo szybko są one wypierane, jeśli tylko pojawia się zjawisko odwracające naszą uwagę od skupiania się na lęku. W takich przypadkach albo lęk zostaje *zapomniany*, albo zastępowany jest on innym rodzajem lęku. „Tak dzieje się w przypadku samobójców, którzy nie mają lęku przed śmiercią,

⁷⁸ Ibidem, s. 7.

⁷⁹ Klichowski włącza w lęki społeczne również lęki nerwicowe, do których zalicza: anakastyczne – pojawiające się w nerwicach natręctw oraz hipochondryczny a także biologiczny.

ponieważ lęk przed śmiercią został u nich zagłuszony innym lękiem, dla którego śmierć jest wybawieniem”⁸⁰. W ten sposób, kiedy następuje stłumienie wyobraźni, pojawia się najczęściej lęk zastępczy. Wówczas po ustaniu jednego lęku, pojawia się nowy i pozostaje aktywny tak długo, aż nie zostanie zastąpiony przez kolejny.

Druga odmiana, jaką może przyjąć lęk, to odmiana patologiczna występująca najczęściej w chorobach psychicznych. Tutaj pojawiają się różne, czasem bardzo ostre fazy lęków jak urojeniowy, schizofreniczny czy depresyjny oraz lęki o charakterze panicznym, jakie występują w przypadkach odstawiennych. Zwłaszcza ta odmiana lęków zasadniczo wpływa na ludzkie życie, skutecznie je ograniczając, a nawet uniemożliwiając codzienne funkcjonowanie. Patologia lęku prowadzi najczęściej do życia w nieustającym stanie zagrożenia, gdzie osoba cierpiąca na chorobliwy lęk, popada w stany paniki. Nasilenie takiego stanu powoduje agresja, która prędzej czy później zostaje skierowana przeciwko samemu sobie, gdyż lęk, nawet ten urojony musi znaleźć ujście.

Również A. Kępiński w swoim opracowaniu nad studium lęku wyróżnia podobny podział. U Kępińskiego lęk społeczny jest wyrazem obawy przed izolacją, lęk biologiczny jest wyrazem obaw przed chorobami lub utratą zdrowia, oprócz tego wyróżnia Kępiński lęk dezintegracyjny i lęk moralny, jednak za zasadniczy uważa on lęk przed śmiercią, który powiązany jest z lękiem przed zagładą, potępieniem lub śmiercią duszy⁸¹.

Brak możliwości redukcji sytuacji lękowych zwiększa ryzyko występowania stanów nerwicowych, które jako czynnik patologiczny degradują psychikę i przyczyniają się do coraz bardziej negatywnego widzenia samego siebie. Człowiek w obliczu wyzwania, któremu nie może sprostać, przy wzmocnieniach negatywnych typu: nie dam rady, nie potrafię, będą z tego same problemy itd. podejmuje decyzję o wycofaniu. Wyobraźnia w swoich nieograniczonych możliwościach nadbudowuje wizję negatywnego świata, w którym jesteśmy niezrozumiani, opuszczeni i samotni. Kiedy lęk przed sobą i światem osiągnie skrajne stadium, wówczas człowiek podejmuje decyzję najwyższego aktu odwagi, jakim jest samounicestwienie. „Lęk przedmiotowy nazywamy zwykle strachem. Przedmiotowość, jak zresztą w wypadku wszystkich reakcji emocjonalnych, jest względna. Drobną zagroźnię może wywołać nieproporcjonalnie silną reakcję i odwrotnie, duże zagrożenie – słabą reakcję lękową. Wielkość sygnału lękowego, podobnie zresztą jak bólowego, nigdy nie stanowi obiektywnej miary zagrożenia, jest wypadkową wielu czynników”⁸² od uwarunkowań genetycznych, po nastroje jakie towarzyszą nam danego dnia. Przedmiotowość lęku nie jest trwała i podlega zmianie tak samo, jak zmieniają się wszystkie epizody tworzące całość życia. Do

⁸⁰ Klichowski L., *op. cit.*, s. 12.

⁸¹ Por. Kępiński A., *Lęk*, Warszawa 1977.

⁸² Ibidem, s. 236.

części sytuacji zagrażających bezpieczeństwu czy życiu musimy się przyzwyczaić, aż w końcu całkowicie ignorujemy ich obecność. Główny wpływ na indywidualny wymiar lęku bierze się z otoczenia, w jakim egzystujemy. Kępiński posługuje się pojęciem metabolizmu informacyjnego, co doskonale odzwierciedla wpływ „kręgu kulturowego, do którego należymy”⁸³. Lęk wywołuje zdaniem Kępińskiego przełamanie społecznego tabu, a nie samo zagrożenie. Owo tabu i zerwanie z nim jest straszniejsze niż śmierć. Jest to o tyle ciekawe spostrzeżenie, gdyż wyklucza ono indywidualny wymiar lęku i nadaje strachom wymiar społeczny, gdzie te zależne są od takich czynników, jak opinia czy ocena środowiskowa. Przyjmując takie stanowisko prowadzi to nas do wniosku, że najczęściej lęk jest dyktowany tym, co za bojaźliwe uznaje grupa. To oznacza, że na wzór platoński boimy się nie lęku, ale obrazu lęku, gdyż nie uczestniczymy w czymś realnym, ale jedynie w jego przedstawieniu. Przykładem na to może być strach przed padającym cieniem w lesie, który budzi skojarzenia z chowającym się za drzewem człowiekiem. Jednostka w wielu przypadkach boi się tego, co nie istnieje, co się zdawało, przewidywało, przesłyszało itd. Strach jest błędem, jest błędnym odczytem tego, co rzeczywiste. Boimy się tego, co potencjalne, a nie realne. Ptaki boją się nie człowieka, ale straszydła imitującego człowieka na polu. Sarna lęka się nie przedmiotu zagrożenia, ale już samego faktu, że ktoś nadchodzi. Jest to antycypacja sytuacji realnej⁸⁴, zaś zwiastun czy to w postaci dźwięku czy obrazu, pełni rolę ochronną. To instynktowna walka o zachowanie życia, która dokonuje się na etapie pierwotnym. Istota znajdująca się w sytuacji zagrożenia wybiega naprzód, aby uniknąć faktycznego z nim starcia.

Najstarszym znanym nam opisem lęku jest historia biblijna, gdzie wraz z pojawieniem się grzechu człowiek utracił poczucie pewności siebie i zyskał odczucie zagrożenia. Wówczas też pojawił się lęk przed nieznanym. Strach przed światem, świadomością siebie, przed umiejętnością przetrwania i śmiercią. Z lęku wyrosła koncepcja boga jako realnego odniesienia, w którym człowiek ma znajdować schronienie, oparcie i pewność. Strach przed śmiercią stał się powodem do walki o życie i jego zachowanie, zaś koncepcja życia po życiu, jako kary lub nagrody za życie ziemskie stała się podstawą większości etyk i nauk o moralności.

Za sprawą lęków zrodzeni zostali bogowie. To, co napawało człowieka trwogą stawało się jego bogiem. Lęki były tłumione dzięki istnieniu bóstwa i mechanizmów, mających na celu przeblaganie jego woli. Duchy atmosferyczne, lasu, ciemności, śmierci itd., nie były niczym innym, jak personifikacją własnych obaw. Natomiast szereg czynności zapobiegawczych był sposobem walki z własnym strachem.

⁸³ Ibidem, s. 237.

⁸⁴ Por. ibidem, s. 238.

Dlatego możemy powiedzieć, że do powstania wiary przyczynił się również strach, nadając jej odpowiedni kierunek. Lęk kształtował nie tylko wyobraźnię, ale nadawał sensowność i celowość życia. Na przykładzie wiary w życie eteryczne (po śmierci ciała) zauważamy już u ludów pierwotnych, jak dużą rolę odgrywała wiara w codziennym życiu. Dzięki przekonaniu o dalszym trwaniu po śmierci ludzie nie tylko łatwiej poczytywali zjawisko śmierci, ale również prowadzili swoje życie w określonym celu. Wiara stanowi powszechnie aprobowaną ucieczkę przed lękiem i sposób na tłumienie strachu. Pozostaje ona czymś pierwotnym, czymś, co jest istniejące poza człowiekiem. Jej *poza* charakteryzuje się tym, że wiara zawsze bierze się z rodzącej się potrzeby bez względu na to, czy będzie ją rodzić strach, czy indywidualne pragnienie. Zjawisko religii i potrzebę wiary już od dawna starano się wyjaśnić za pomocą jej powiązań z siłami natury i zjawiskami przyrodniczymi. Miały być one tymi czynnikami, które bezpośrednio wpływają na ukształtowanie się ludzkiej świadomości. „Pierwotnie bowiem religia nie jest niczym odosobnionym, różnym od istoty człowieka. Dopiero z czasem, dopiero w późniejszym rozwoju staje się czymś odosobnionym, występuje ze szczególnymi roszczeniami. (...) w religii człowiek obiektywizuje swoją istotę”⁸⁵. Człowiek poza schronieniem, wyraża poprzez ucieczkę w religię to, jaki sam chciałby być. Dodatkowo, oprócz obiektywizowania samego siebie, również święta, tradycje, sposoby zachowań itd. „obiektywizują jedynie odczucia i wrażenia, jakie przyroda przez swoje najważniejsze zjawiska wywołuje u człowieka”⁸⁶. W ten oto sposób cały system wierzeń: religia, kult i obrzędowość, jest jedynie wyrażeniem przez człowieka tego, czym jest on sam, a co stara się przypisać wyższej sile sprawczej – Bogu.

Już człowiek pierwotny potrafił zapobiegać negatywnym czynnikom i zabiegać o ich pomyślne rozwiązanie. Obawy, jakie jemu towarzyszyły i sposoby ich eliminowania, były wyrazem lęków i strachu. Wówczas były to tak istotne kwestie jak zesłanie przez bóstwo deszczu, zdjęcie uroku, przekonanie duchów, aby nie wyrządzały szkód itd. Dzisiaj lęki mają swoje źródła proporcjonalnie do stanu wiedzy i nauki. Istnieje jednak uniwersalny katalog strachów, do których zaliczać będziemy utratę zdrowia czy życia.

U L. Feuerbacha widzimy wyraźną tendencję do poszukiwań przyczyn wiary w czynnikach przyrodniczych, kształtujących świadomość człowieka. Świadomość zaś najwyraźniej kształtuje zjawisko śmierci i niechęć rozstawania się z obecnym światem, bo choć dostarcza on wielu negatywnych aspektów, to jednak pozostaje czymś namacalnym, czymś, co jest znane. Śmierć oczywiście pozostaje naturalnym wydarzeniem, kresem definitywnym ludzkiego życia. Dlatego w sposób naturalny człowiek wypiera śmieć, przeciwdziała śmierci i unika jej. Jednym ze sposobów

⁸⁵ Feuerbach L., *Wykłady o istocie religii*, Warszawa 1953, s. 46.

⁸⁶ Ibidem, s. 46.

ucieczki, obawą śmierci jest właśnie religia, zaś większość systemów religijnych wyprowadzonych zostało z lęków, gdzie strach jest kardynalnym elementem religii i na nim, jako na zasadzie, opiera się system wierzeń.

Wraz z rozwojem religii strach zawładnął umysłem człowieka do tego stopnia, iż bał się on nie tylko śmierci i bezpowrotnej utraty życia, ale obawy przełożyły się również na elementy życia codziennego: lęk przed spojrzeniem, ruchem, słowem, zjawiskiem atmosferycznym itd. Człowiek zaczął bać się wszystkiego, co było poza zasięgiem jego możliwości lub zdolności poznawczych. „Strach to poczucie zależności od czegoś, bez czego jestem niczym, co posiada moc zniszczenia mnie.”⁸⁷ Wprawdzie z czasem zmienił się wymiar lęków, jednak zasada zależności pozostała ta sama.

Religia, jako rezultat ludzkich afektów, wynika z potrzeby miłości, lęku i zależności. Zależność pełni tutaj kluczową rolę, gdyż utrata źródła (czy to finansowego, czy innego) wywołuje lęk. Element ten szczególnie jest wykorzystywany na polu uprawianej polityki, życia zawodowego czy religii: „tak więc nie chcę i nie mogę uznać za jedyne źródło religii ani strachu, ani radości, ani nawet miłości. Jakąż jednak znajdę inną nazwę ogólną, która obejmowałaby obydwie rodzaje uczuć, jeśli nie poczucie zależności?”⁸⁸. Jednak zaznaczyć tutaj trzeba, że wiara w Boga nie wynika jedynie z lęku przed nim: „maksyma, iż lęk stworzył bogów pierwszych we wszechświecie, w świetle antropologii na pewno nie jest prawdą”⁸⁹. Lęk jedynie wyzwala konieczność odwołania się do istoty wyższej, która wysłucha, wspomaga, da poczucie bezpieczeństwa. Bóg rodzi się więc nie z siły, ale ze słabości i z bezradności, religia zaś tworzy kolektyw w którym człowiek nie jest sam. Jego strach i lęk nie posiada wyizolowanego charakteru, ale jest czym zbiorczym a jako masowe, jest tym bardziej rzeczywiste.

Religie pierwotne wynikają z ogarniających człowieka lęków i potrzeby miłości. Historia boga jest historią człowieka, jego lęków i pragnień. Ludzkość z czasem zatracą się w sobie, a jej bóg staje się ubóstwionym człowiekiem. „Człowiek czci jako boga to, o czym wie lub wierzy, że jego życie jest od tego zależne, i dlatego właśnie w przedmiocie jego czci uzewnętrznia się i ujawnia tylko ta wartość, którą przywiązuje do swojego życia i do siebie w ogóle. Zatem cześć oddawana bogu jest zależna od czci oddawanej człowiekowi”⁹⁰.

Cały katalog lęków i strachów, jakie towarzyszą człowiekowi na gruncie religii odnajdujemy jednak nie u Feuerbacha, ale u Kierkegaarda, u którego pojęcie grzechu tak bardzo zdominowało człowieka, że staje się on istotą osadzoną niemal wyłącznie w nieuzasadnionym lęku. Lęk podważa w człowieku pewność siebie, dewaluje poczucie wartości i wzbudza niepokój przed czymś w gruncie

⁸⁷ Feuerbach L., *op. cit.*, s. 40.

⁸⁸ Ibidem, s. 40.

⁸⁹ Malinowski B., *Szkice z teorii kultury*, Warszawa 1958, s. 462.

⁹⁰ L. Feuerbach, *op. cit.*, s. 61.

rzeczy nieuzasadnionym. Lęk ten i jego doświadczenia stają się możliwe wyłącznie dzięki działaniu ludzkiego ducha, ale lęk choć dla Kierkegaarda nie jest zjawiskiem pozytywnym, prowadzi do pozytywnych skutków, gdyż z jednej strony wzbudza poczucie winy i grzechu, z drugiej zaś – zmusza człowieka do przezwyciężenia tej zakorzenionej winy i osiągnięcia stanu wolności.

Inaczej niż u Kępińskiego, źródłem pierwotnego lęku jest dla Kierkegaarda niewinność wyrażona w Adamie, a im bardziej człowiek wychodzi poza tę pierwotną niewinność, tym bardziej nasila się jego poczucie lęku. Świadomość siebie sprawiła, że człowiek postanowił posiąść wiedzę a z tego swoje źródło bierze pojęcie grzechu. Naznaczenie grzechem, to umieszczenie człowieka w nieustającym poczuciu winy za to, że grzechu się dopuścił. Właśnie na winie i obowiązku odpokutowania tej winy wyrasta większość, jeśli nie wszystkie religie. Lęk przed tym, że robiliśmy coś niewłaściwego, że sposób naszego postępowania nie jest właściwy i zgodny z obowiązującymi standardami, rodzi strach przed konsekwencjami zawinienia i karalnością.

5. Rola lęku i strachu w próbach samobójczych

Świadomość śmierci jedynie rodzi pytania o niezbędność podejmowanych czynności, pozwala zachować większą ostrożność czy wymusić lepszą organizację pola swojego działania. „Przykładem może być każda niebezpieczna działalność, jak wspinaczka wysokogórska, kiedy to wzmocnienie płynące z uniknięcia groźby jest tym większe, im większe jest niebezpieczeństwo. Nieprawidłowość takiego zachowania, prowadzącego do śmierci, jest bardziej pogwałceniem praw doboru naturalnego, niż fototropizm ćmy, który decyduje o przeżyciu, gdy prowadzi ćmę do światła słonecznego, ale okazuje się śmiertelny w skutkach, gdy prowadzi ją w płomień”⁹¹. Instynkt życia wzrasta zatem proporcjonalnie do zagrożenia jego utraty. Świadome wystawianie się na zagrożenia wcale nie musi charakteryzować osoby o skłonnościach samobójczych, lecz przeciwnie. Im większe jest w kimś pragnienie życia, tym bardziej zbliża się on w kierunku śmierci, gdyż świadomość śmierci i zagrożenia powoduje w nim wzmożoną chęć życia. Człowiek zbliżający się do śmierci bardziej docenia życie i jego wartość. Inaczej nazwać możemy to permanentną potrzebą adrenaliny, zaś życie na krawędzi jest po prostu kultem witalności i radości życia. To drwina ze śmierci i zagrożenia. Zabawa w śmierć, gdyż nie traktuje się jej poważnie. Jest ona gdzieś w świadomości jako coś istniejącego, ale mimo wszystko bardzo dalekiego i na przestrzeni całości życia w zdecydowanie większej jego części, jako coś obcego, odległego, nie dotyczącego. Zupełnie inaczej problem ten widzi T. Ślipko, dla którego świadome narażanie się na śmierć jest formą ukrytych skłonności

⁹¹ Skinner R., *Poza wolnością i godnością*, Warszawa 1978, s. 131.

samobójczych. Jest to jednak dalece idąca interpretacja zagrożeń, na które decyduje się człowiek, aby osiągnąć wyznaczony sobie cel. Gdyby w istocie tak miało być, wówczas niemal każda inicjatywa dokonania jakiegoś odkrycia, zdobycia czy osiągnięcia czegoś nowego byłaby stawiana na równi z ukrytą próbą samobójstwa, o ile przeprowadzany eksperyment czy próba niosłaby zagrożenie życia w trakcie jej dokonywania. Bowiem w większości przypadków nowe wiąże się z ryzykiem, ryzyko zaś najczęściej wystawia nas na próbę, w tym próbę przeżycia. Przykładem świadomego narażania się na śmierć jest wyprawa na biegun południowy w 1911r., pierwsze wejście na Sagarmathę w 1953r, jedyne zejście na dno Rowu Mariańskiego w 1960 czy rok później pierwszy lot w kosmos. Takich przykładów można by wymieniać bez końca (podając wyłącznie te ważne dla nauki), jednak żaden z nich nie był ani przejawem prób samobójczych ani takich skłonności przez osoby podejmujące ryzyko. Trudno też przypuszczać, aby osoby biorące udział w tych dokonaniach myślały o samobójstwie. Dlatego Ślipko dokonując kategoryzacji rodzajów samobójstw dopuszcza się dalece idącej nadinterpretacji pojęcia samobójstwa, zaś opisywany przez siebie przykład włączony do rodzajów prób samobójczych, który nazywa *narażeniem życia na śmierć prawdopodobną* możemy uznać jedynie okolicznościowo. Dalej pisze Ślipko: „do tej kategorii zalicza się znowu wszystkie czynności określonej osoby, które powodują śmierć nie mocą właściwej sobie obiektywnej celowości, ale na skutek zabójczego działania przyczyny towarzyszącej (...) której sprawca czynu jednak nie zamierza, ale tylko dopuszcza i toleruje ze względu na proporcjonalny nie samobójczy skutek własnego działania”⁹². Tym samym również autor zauważa, że oprócz *działania przyczyny towarzyszącej*, istotnym jest tutaj rola woli i świadomości. Skoro intencja czynu jest wyrazem woli, to jeśli ktoś posiada wolę życia, wówczas nie przejawia intencji prowadzących go do śmierci. Zakładanie czy kalkulacja ryzyka jest akceptacją zaistnienia przyczyn, które wywołają odpowiednie konsekwencje, jednak trudno twierdzić tutaj za autorem, że właśnie godzenie się na konsekwencje ryzyka jest tożsame z przejawem skłonności samobójczych, skoro te w żaden sposób nie są intencją ponoszącego ryzyko.

Niemal wszystkie osoby uprawiające sporty ekstremalne lub wykonujące bardzo niebezpieczne zawody każdego niemal dnia narażają się na śmierć i posiadają świadomość, że każdy dzień może być tym ostatnim. Nie jest to jednak jednoznaczne z tym, że każda z tych osób pragnie zakończyć swoje życie i szuka tej możliwości w pracy czy w sporcie. Wręcz przeciwnie, większość z tych osób wykonuje swoje czynności wyłącznie z myślą o dalszym życiu. U niektórych jednostek wykształciła się po prostu umiejętność zarządzania strachem, która wyłącza obszar instynktownego lęku przed śmiercią. Lęk jest zepchnięty do tak odległych obszarów świadomości, że strach po prostu

⁹² Ślipko T., *Etyczny problem samobójstwa*, Kraków 2008, s.106.

nie występuje lub jest tłumiony w momencie pojawienia się. Ludzie tacy funkcjonują wyłącznie w oparciu o świadomość możliwości, bez lęku i strachu o tę możliwość. Następuje dewaluacja lęku, przez co granica strachu zostaje przesunięta na tyle daleko, że w większości przypadków nie zachodzą przesłanki, które mogłyby strach powodować. W przypadku alpinistów, grotolarzy czy nawet przyrodników granica lęku jest tak przesunięta, że w pewnym momencie następuje swoista pogoń za strachem.

6. Pewność siebie. Szarża czy chęć życia?

Osobom kochającym życie towarzyszy oczywiście szereg innych odczuć, jakie występują w tej śmiertelnej zabawie. Weźmy na przykład poczucie pewności siebie oraz spełnienia. Oba są odczuciami na pograniczu przejścia, gdyż pewność siebie jest tak samo kluczem do pokonywania lęków i strachu, jak również staje się przejawem utraty instynktu przetrwania. Osoby wyposażone w naturalną pewność siebie potrafią kamuflować poczucie strachu, przez co podejmują się wyzwań, wykonania których by się w normalnych okolicznościach nie podjęli. Zdolność taka jest niezwykle istotna w starciu się z niemożliwym, kiedy to człowiek zмага się z czymś, co jest dla niego nienaturalne. Wróćmy do przytoczonego przykładu Skinera, jakim jest wspinaczka górską. Jedynie osoba posiadająca pewność siebie, swoich zdolności i umiejętności potrafi stanąć na wysokości, na której z biologicznego punktu widzenia nie powinna się znaleźć. Nie bez znaczenia jest więc tutaj właściwa modulacja strachem, bowiem bariery jakie stwarza psychika są dokładnie tym, które mają przełożenie w świecie fizycznym. Przesunięcie lęku i granicy strachu może zarówno zmusić do działania, jak i spowodować jego zaniechanie.

Pewność siebie, motywowana dodatkowo gniewem, staje się kluczem do sukcesu pokonywania własnych ograniczeń i niedoskonałości. W obiegowej opinii uważa się jednak, że zbytnia pewność siebie zabija, trudno jednak zgodzić się z tym powiedzeniem, gdyż przyczyna zguby nie tkwi w pewności, ale w zaburzeniu umiejętności oceny faktu w stosunku do możliwości i posiada wyłącznie kontekst sytuacyjny. Śmierć spowodowana upadkiem z wysokości nie bierze się przecież z faktu zmierzania się z górą, ale z błędnej decyzji wyboru do trasy, wyposażenia, sposobu przejścia itd. Tysiące osób przecież zdobywały daną górę, zaś jedynie niektórym się to nie udało. Czy ci, którzy bezpiecznie wrócili do domu nie byli pewni siebie? Absolutnie nie. Brak pewności uruchamia lęk, a ten tworzy realny strach, jakim jest wysokość, przestrzeń, nachylenie, śliskość skał itd. Pewność siebie pozwala przełamać strach i przesunąć granicę lęku, zaś jedynie błędna ocena swoich możliwości – bo podpierana nie lękiem czy strachem, ale faktami, spowodowała śmierć. Zatem

jedynie w uproszczeniu powiedzieć możemy, że zbytnia pewność siebie ma negatywne skutki. Wówczas otrzymujemy moment przejścia z definicji pozytywnej do definicji negatywnej, jednak negatywna przyczyna zaistniałego zjawiska wynika z bagatelizacji faktów pośrednich, a nie z ignorancji dla głównego przedmiotu wyzwania.

Posiadana pewność siebie jest cechą wręcz pożądaną dla prawidłowego funkcjonowania społecznego. Otwiera ona człowieka na całkowicie obce mu obszary działania, zaś osoby pewne siebie znacznie łatwiej osiągają sukces niż ci, którzy dla bezpieczeństwa poruszają się wyłącznie po tych obszarach, gdzie mają pewność swojej skuteczności i umiejętności. Funkcjonowanie pod presją sukcesu innych jest narażaniem się na frustrację, depresję, aż wreszcie przyzwoleniem na aktywowanie się skłonności samobójczych, jako wyraz bezradności w zmierzaniu się z zastanym kształtem funkcjonowania świata. Godzenie się na dominację strachu i lęku, to rezygnacja z siebie, negacja siebie, aż wreszcie autodestrukcja. Osoba pragnąca wyrazić siebie dąży właśnie do zmierzenia się z tym, co uchodzi za ryzykowne, niebezpieczne i absurdalne, zaś pojawiający się w tym działaniu gniew staje się zaakcentowaniem szybkości działania. Ci, którzy nie mają pewności siebie i pozostają zdominowani przez szereg lęków, są bardzo sugestywni, a co się z tym często wiąże, łatwo takimi osobami manipulować, gdyż nie posiadają one własnego zdania i polegają niemal wyłącznie na opinii innych. Osoby lękliwe są doskonałym materiałem do poświęcenia siebie na rzecz innych, gdyż mają one wrodzoną skłonność do negacji samych siebie. Coś co społecznie uchodzić może za czyn godny naśladowania czy nawet za heroiczny, z punktu widzenia psychologii jednostki jest eutanazją własnej osobowości.

Podobnie, jak pewność siebie, tak i spełnienie bardzo często występuje w dwóch aspektach. Pobieżnie patrząc na spełnienie odnosimy wrażenie, że jest to stan ogólnego zadowolenia z życia, do którego dąży każda racjonalna jednostka. Jednak zaspokojenie wszelkich potrzeb, zarówno jak i brak tego zaspokojenia, rodzi podobne frustracje już to przed brakiem możliwości dalszego spełniania się, już to z możliwości braku – niedoboru. W pierwszym przypadku dopada człowieka marazm, poczucie wyczerpania dalszych możliwości. W drugim - człowiek spełniony również czuje się nieszczęśliwy, gdyż stoi przed nim perspektywa wyczerpania. Wyszukuje on oto szereg różnych przedsięwzięć, aby zająć swoje myśli i czas. Nawet w tej grupie zdarzają się próby samobójcze, które wcale nie należą do rzadkości.

W przypadku braku spełnienia mechanizm działa podobnie z tą różnicą, że tutaj zamiast braku dalszych możliwości pojawia się problem, że spełnienie w ogóle leży poza wszelkimi możliwościami. Presja braku zaspokojenia swoich potrzeb czy marzeń staje się tak ogromna, że często pojawia się myśl o odejściu, o zakończeniu czegoś, co nie ma szans się realizować i z góry skazane jest na klęskę.

Tym czymś jest właśnie życie. To lęk przed przyszłością, której nie można tworzyć tak, jakby się tego chciało lub jak nakazują przyjęte standardy. Pozytywnym jednak znaczeniem spełnienia jest zdolność do samorealizacji. Człowiek, wyznaczający sobie niebezpieczny cel, zmierza się nim wystawiając na próbę samego siebie. Nierzadko jest to ocieranie się o śmierć jedynie po to, aby poczuć i zrozumieć jak bardzo kocha się życie. Kontrolowany lęk hamuje poczucie strachu. Wówczas następuje poczucie pewności siebie, w którym człowiek przekracza granice własnych możliwości i osiągając cel, czuje się spełniony. Może być podziwiany, jest w centrum zainteresowania i może dzielić się sobą⁹³. Wszystkie te elementy: lęk, strach, gniew, pewność siebie, zaspokojenie itd. w obliczu śmieci zyskują pozytywne znaczenie pozwalające wyrazić, jak bardzo pragnie się życia.

7. Lęk i strach jako źródła postępu i rozwoju

Dzięki poczuciu zagrożenia, strachu i niepewności jutra człowiek wymyślił narzędzia, zaczął, gromadzić żywność, nauczył chronić się przed głodem i zimą, w końcu zapobiegał chorobom i śmierci. To strach wymusił skonstruowanie szeregu rzeczy, gwarantujących bezpieczeństwo i unikanie przykrych konsekwencji. Pozytywny aspekt strachu gra zatem nieocenioną rolę w rozwoju gatunku ludzkiego, w rozwoju przez ten gatunek sposobów obrony, komunikacji, technologii itd. W zależności od etapu rozwoju cywilizacyjnego tworzone właściwe przedmioty, aby przeciwdziałać zagrożeniom. „Człowiek pozbawiony lęku nie mógłby unikać sytuacji niebezpiecznej. Lęk jest narzędziem, reakcją obronną instynktu samozachowawczego. Strach daje siłę do ucieczki przed niebezpieczeństwem, a gniew lub wściekłość wyzwala agresywną siłę do przeciwstawienia się niebezpieczeństwu. W jednym i drugim przypadku człowiek wykorzystuje swoją potencjalną energię i swoje siły do ogromnego niejednokrotnie wysiłku mięśniowego. Uczucie lęku przed niebezpieczeństwem mobilizuje człowieka, zwiększa jego uwagę, obowiązkowość, ostrożność, przeciwdziała lekkomyślności, jest czynnikiem pozytywnym, przygotowującym go do pokonania zagrożenia”⁹⁴. Wśród pozytywnych aspektów, jakie tutaj wyróżnia Klichowski, pojawia się również obowiązkowość, jako pozytyw, wynikający z lęku.

⁹³ Warto tutaj zaznaczyć, że skierowanie uwagi społecznej może odbywać się w dwu aspektach: pozytywnym i negatywnym. Pozytywny to przekierowanie lęku i strachu na podziw dla tego, który stawiał tym strachom opór. Negatywny wymiar to przekierowanie obaw i zagrożeń z „udziałowca” na obserwatora, co w szerszym działaniu zmierza do manipulacji społecznym lękiem i wykorzystaniem własnego strachu do manipulacji szerszym gronem odbiorców, co zauważamy jako regułę, jeśli prześledzimy sposoby działań dyktatorów i despotów. W tym przypadku inni tkwią w naszym własnym lęku, zaś my sami zrzucamy jarzmo strachu na społeczeństwo. Następuje feuerbachowska obiektywizacja lęku.

⁹⁴ Klichowski L., *op. cit.*, s. 11.

Strach może stać się ciekawym i przede wszystkim skutecznym narzędziem perswazji czy sposobem wymuszenia określonej czynności np. na pracownikach. W celu osiągnięcia takich efektów, jak: punktualność, wydajność, przeciwdziałanie kradzieży, zachowanie trzeźwości itd. wystarczy umiejętnie manipulować lękiem, a wówczas osiągniemy to, co leży w naszych oczekiwaniach. Oczywiście na uwagę musimy mieć zróżnicowany stopień odporności na strach, dlatego w jednym przypadku wystarczy tablica informacyjna: nie wolno, zaś w innym trzeba będzie posłużyć się informacją o grożącym niebezpieczeństwie, utratą zdrowia, karą czy zainstalowaniem kamer przemysłowych. Lęk przed utratą pracy będzie wówczas na tyle silny, że ludzie w sytuacji zagrożenia zaczną stosować się do zaleceń, wobec których w sytuacji braku zagrożeń ich stosunek byłby obojętny. Mechanizm zachowań wobec sytuacji trudnych ma przełożenie przede wszystkim w stosowaniu prawa, które jest skuteczne nie dlatego, że jest dobre, ale dlatego, że egzekwowane są sankcje. Zakazy, nakazy itp., w stosunku do których w przypadku braku zastosowania się są znikome kary lub których wcale nie można wyegzekwować, są nagminnie ignorowane. Nie ma bowiem strachu, zaś stosowanie się do zapisu jest częściej rezultatem wygody, niż potrzeby podporządkowania się.

Wyobraźmy sobie typową sytuację, w jakiej sami wielokrotnie uczestniczymy: stwarzamy strefę ograniczenia prędkości do 30km/h w miejscu, w którym swobodnie można jechać 90km/h. Za złamanie przepisu, kiedy kierowca zostaje na tym przyłapany, grozi bardzo wysoki mandat karny. Znikomy procent uczestników ruchu drogowego zastosuje się do postawionego znaku, ale jeśli w tym samym miejscu postawimy fotoradar, to ponad połowa osób prowadzących pojazd zastosuje się do ograniczenia. Jeśli umieścimy w tym miejscu dodatkowo kontrolę policyjną, wówczas niemal każdy będzie stosować się do przepisów. Oczywistym jest, że kierowcami nie powodują pobudki moralne, nie ma też tutaj większego znaczenia poczucie obowiązku, ale działa wyłącznie strach przed otrzymaniem wysokiej kary. Sankcja, jest czymś realnym, czymś, co naprawdę zagraża budżetowi kierowcy.

W ten oto prosty sposób widzimy, jak lęk może być wykorzystywany do osiągnięcia pozytywnych rozwiązań. Właściwe zarządzanie lękiem przyczynia się do ujarzmienia społeczeństwa, daje kontrolę nad ludźmi i pozwala utrzymać w jedności zróżnicowane społeczeństwo. Idea wspólnego wroga, groźba wojny, to elementy wzmocnień negatywnych, które budują poczucie lęku, na którego podstawach można już do woli sterować społeczeństwem. Lęk, to klucz do nastrojów, poglądów, pragnień i obaw. Mechanizm polega wyłącznie na stworzeniu sytuacji, gdzie to, przed czym się ucieka, musi być silniejsze od tego, czego uciekający się obawia. Wówczas osoba cierpiąca na lęk wysokości przejdzie każdą górę w obawie przed tym, co może ją spotkać w dolinie.

8. Manipulacja lękiem i strachem

Każda władza, czy to duchowa czy państwowa najpierw stwarza sytuacje lękowe, a następnie je urealnia, aby na koniec wprowadzić mechanizm strachu w postaci szeregu sankcji za przeciwstawienie się lękom. Strach jest gwarantem porządku, porządku pojmowanego w subiektywny sposób, który pozwala władzy realizować swoje cele. Ponieważ od wieków istnieje podział władzy na państwową i duchową, to manipulacja lękami potrafi tworzyć złożony mechanizm, który dla jednych będzie budzić przerażenie przed utratą stanu posiadania, a u innych przed utratą zbawienia. Nierzadko władze pozostawały z sobą skonfliktowane, co powodowało, że odbiorca był jeszcze bardziej zdezorientowany w tym, co jest właściwe a co nie; co wzbudza zagrożenie a co pozostaje neutralne. Na skonfliktowanym społeczeństwie zawsze korzysta władza, zaś traci człowiek. Przykładów takich nie trzeba długo szukać wystarczy przytoczyć nieustanny konflikt przedstawicieli duchowieństwa z państwem, który występuje we wszystkich rodzajach kultur.

Wcześniej obywatel był uwikłany w aparat władzy ludowej, zaangażowany w strajki, prace społeczne czy wojny. Nieustannie odczuwał lęk i strach, który nadchodził z każdej strony. Jak nie ze strony państwa, to ze strony Kościoła. Jak nie ze strony pracodawcy, który zatrudniał na złych warunkach, to ze strony pracodawcy, który nie zatrudniał wcale. Jednocześnie człowiek sam prowokował poczucie strachu poprzez niesubordynację na wszystkich szczeblach i aspektach życia. W obecnych czasach zagrożenia płyną z przemysłu atomowego, masowej inwigilacji czy prywatyzacji. Człowiek dał się zdominować przez pieniądź, który kreuje wszelkie wartości. W końcu ludzkość osiągnęła stopień najwyższej sprzeczności, gdzie lęk rodzi już samo istnienie w społeczeństwie. Człowiek lęka się tak samo pracy, jak i jej braku. Przerażenie wywołuje marazm, jak i aktywizacja. Strach pojawia się tak przed samotnością, jak i kolektywizacją. Zaobserwować można unikanie bycia zdominowanym przez jedne instytucje, a jednocześnie poddawanie się dominacji przez inne.

Człowiek zawsze był manipulowany poprzez odpowiednie sterowanie strachem i tworzeniem sytuacji lękowych. Władza prowadzi z nami grę, w której uczestniczymy. Na tę grę większość z nas się godzi robiąc to nieświadomie, zaś ci, którzy posiadają ową świadomość zostają stawiani wobec sytuacji, gdzie nie pozostawia się im wyboru. Konsekwencje tej gry mogą okazać się tragiczne w skutkach, gdyż „u ludzi z obniżonym już samopoczuciem, o niezbyt głębokich cechach depresyjnych, reakcja lękowa w sytuacji zagrożenia jest zawsze niewspółmiernie duża w stosunku do zagrożenia

(wyobrażenia depresyjno-lękowa) i może zakończyć się ucieczką przed życiem, tzn. samobójstwem”⁹⁵. Tak dalece idący wpływ na ustrój psychiczny człowieka jest możliwy głównie dlatego, że z reguły lęk jest większy od źródła strachu. Dodatkowo u każdego występuje szereg przyczyn lękowych, które uruchamiają się w sytuacji zagrożenia. Dla jednych będzie to uraz z dzieciństwa – odniesienie do tego co było, dla innych obawa przed utratą czegoś – odniesienie do tego, co się może wydarzyć. Odrębną grupę stanowić będą lęki na poziomie wegetatywnym.

Niebezpiecznym dla wszystkich lęków jest ich łatwa zdolność do przenoszenia między poszczególnymi osobami czy grupami. Wówczas obawy jednej osoby, zaczynają stawać się obawami coraz większej ilości osób. „Strach zbiorowy może prowadzić również do zachowań aberracyjnych i samobójczych, wyzbytych właściwej oceny rzeczywistości: jak wybuchy paniki (...)”⁹⁶. Tak powstają masowe psychozy czy manipulacje i dokładnie ten sam mechanizm stosuje się dzisiaj w marketingu. Pierwszym przenoszeniem lęku, jakiego człowiek doświadcza, jest przenoszenie strachu z matki na dziecko. W tym wczesnym okresie kształtuje się cała zdolność poznawcza oraz pojawiają się zaburzenia poznania w postaci lęków i fobii, które wpływają na zachowanie człowieka. Przekroczenie bezpiecznej granicy strachu czy fobii może prowadzić do zaburzeń psychicznych, a nawet mieć wpływ na popełnienie samobójstwa.

Słowa klucze otwierają cały katalog możliwości sterowania człowiekiem i jego decyzjami. Wystarczy jedynie użyć właściwego wytrycha, a otworzymy nawet najbardziej niedostępny umysł. Obniżony nastrój, wzmożony smutek lub nerwowość jedynie ułatwiają przechodzenie i udzielanie się lęków innym. Pojęcie masowego strachu, lęku, gniewu, euforii itd. bardzo łatwo zaobserwować można podczas dużych uroczystości, żałoby narodowej, zwolnień grupowych, czy wydarzeń o charakterze mniej publicznym - rodzinnych. Wówczas emocje lidera, przechodzą na uczestników. Uczestnicy zaczynają w ten sam sposób myśleć, działać, pragnąć i lękać się. „Instrumentem lęku można posługiwać się w celu zastraszenia, obez władnienia jego ofiary, zniszczenia jej lub zdobycia nad nią władzy. Dlatego też posługiwał się nim niejednokrotnie władze duchowe i świeckie jako środkiem terroru i narzędziem wychowawczym. Z tego też powodu oba te ośrodki władz potępiały nieraz śmiech, jeśli zagrażał autorytetowi i osłabiał „święty lęk” przed nim”⁹⁷. Bardzo często lęk wiąże się z obawą o życie, niepewnością jutra, zachwianiem poczuciem stabilizacji itd., zdolność do jego ignorancji nazywa Kępiński sprzężeniem ujemnym „człowiek, a podobnie też zwierzęta przyzwyczajają się do niebezpieczeństwa, a w końcu przechodzą mimo, jakby nie zdając sobie z niego

⁹⁵ Klichowski L., *op. cit.*, s. 13.

⁹⁶ Delumeau J., *Strach w kulturze zachodu*, Warszawa 1986, s. 15.

⁹⁷ Kępiński A., *op. cit.*, s. 324-325.

sprawy”⁹⁸. Jeśli jednak zwiększymy sprzężenie dodatnie, wówczas zwiększy się również poziom lęku i obniży odporność na stres. Człowiek, który dodatkowo jest obdarzony bogatą wyobraźnią w bardzo krótkim czasie uaktywni w sobie atawistyczny strach.

Wspomniany już wcześniej błąd poznawczy, jaki pojawia się w związku z uprawdopodobnianiem obrazu strachu ze strachem faktycznym (cień, dźwięk itd.), kiedy wspomagany będzie takimi czynnikami jak przerażające opowieści, film grozy czy samotność, wówczas człowiek wykazywać zaczyna tendencje do lęków nerwicowych. Lęki te dodatkowo będą potęgowane, kiedy towarzyszyć będzie im symbol. Noc, jako symbol śmierci, zegar – jako symbol upływającego czasu, itd. „Lęk kształtuje osobowość nerwicową i agresywną (...). Realizacja agresywnego zachowania przynosi ulgę – poprawia samopoczucie, bo jest przeciwnością zachowań lękowych. Zachowanie agresywne tłumi lub zupełnie eliminuje lęk”⁹⁹. I chociaż lęk najczęściej stanowi mechanizm obronny w walce o życie, to w agresywnym zachowaniu dochodzi do skierowania się przeciwko samemu sobie. Brak akceptacji siebie prowadzi do autodestrukcji i unicestwienia swojej własnej osoby, jako źródła agresji i lęku. Ten sposób radzenia sobie z lękiem i brakiem akceptacji siebie, a nade wszystko z własną bezradnością obserwować możemy m.in. w zakładach karnych, kiedy odosobnienie, izolacja i ograniczenie zakresu działania bardzo często kończą się samobójstwem. Presja otoczenia, intrygi i zwierzęca wręcz walka o przetrwanie to czynniki, z którymi słabsze osobniki sobie nie radzą.

W zakładach karnych często dochodzi do dewaluacji człowieczeństwa, zaś „poszkodowani stanowią warstwę więźniów pozbawionych wspólnych cech, co służy za główny argument na rzecz tezy o ich braku godności i prawa do miana ludzi. Sami tworzą rzeczywiście zbiorowość anomijną, lokującą czasem swe aspiracje w idealnych wzorcach grup (...)”¹⁰⁰. Ten, kto nie potrafi znaleźć dla siebie miejsca w żadnej z grup, najpierw przechodzi etap wykluczenia, a następnie upokorzenia – „połączone to jest z podrzuceniem takiemu więźniowi jakiegoś kompromitującego przedmiotu, np. żyłki lub noża sprężynowego, który ujawniony w czasie niespodziewanej rewizji”¹⁰¹ ośmiesza więźnia, dowodzi jego słabości i dodatkowo wywołuje karę. Presja jest wówczas na tyle silna, że skazany próbuje popełnić samobójstwo, gdyż jest to jedyny sposób ucieczki z sytuacji w jakiej się znalazł. Analogicznie mechanizm ten występuje poza murami więzienia, jednak tutaj kompromitującym jest brak pracy, partnera i pieniędzy. Są to strachy współczesnego świata, które zastąpiły dawne duchy i demony, zaś kto pada ofiarą strachu, narażony jest na rozpad osobowości¹⁰².

⁹⁸ Ibidem, s. 62.

⁹⁹ Klichowski L., *op. cit.*, s. 45.

¹⁰⁰ Kosewski M., *Ludzie w sytuacjach pokusy i upokorzenia*, Warszawa 1985, s. 106.

¹⁰¹ Ibidem, s. 132.

¹⁰² Za: Delumeau J., *op. cit.*, s. 15.

9. Podsumowanie

Jak zatem zauważamy lęk i strach pełnią dwojaką rolę w życiu człowieka. Z jednej strony stanowią mechanizmy obronne, z drugiej – utwierdzać mogą w bezradności i popychać do śmierci. Z pewnością tym, co starano się tutaj wykazać jest ogromna rola, jaką odgrywa strach w przypadku samobójstwa i prób samobójczych i chociaż na przestrzeni wieków zmieniał się przedmiot strachu, to niezmiennym pozostał mechanizm i konsekwencje. Niezmienny pozostał też człowiek wyposażony w te samą zdolność obrony przed strachem i kreowania nowych lęków.

Możemy na koniec postawić pytanie czy warto się bać? Co realnie wnosi w nasze życie strach? Trudnym jednak będzie udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, gdyż strach i jego wartość jest zależna od tego, czemu on służy lub przed czym ma nas ostrzegać. Najczęściej strach powoduje blokadę przed rozwojem, przed inicjatywą i osadza w konieczności godzenia się na społeczne tabu „nie da się”, „jest niemożliwym”, itd. Pokonanie tego tabu to pokonanie samego siebie, to zerwanie kajdan i wyjście z mroków jaskini, aby stawić czoło życiu. To godzenie się, często w pojedynkę, na oglądanie świata takim jaki jest, zamiast przyjmowania na prawdę jego cieni. Strach jest sprawdzianem nas samych i tego czy gotowi jesteśmy na to, aby wyjść naprzeciw życiu. Godząc się na życie nie należy się go obawiać. Strach, chociaż jest czymś wrodzonym, to może być przezwyciężony tak samo, jak może stać się przyczyną popychającą do samobójstwa.

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi studium lęku i strachu, jako stanów emocjonalnych oraz ich wpływu i znaczenia dla prób samobójczych. To poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy lęk i strach należy rozpatrywać wyłącznie, jako czynniki negatywnie oddziałujące na nasze życie? Kiedy strach bywa destruktywny, a kiedy jest on czynnikiem budującym społeczne relacje oraz pozostaje czymś na poziomie pierwotnym, jako instynkt samozachowawczy. Jednocześnie w artykule tym spostrzeżemy, jak istotnym są poruszane w jego temacie stany emocjonalne w przypadku stosowania manipulacji społecznych. Na koniec poznamy znaczenie strachu w grupach odizolowanych (na przykładzie więźniów) oraz jego analizę w kontekście błędu poznawczego.

Summary

The concept of fear and anxiety and their mining in suicide attempts. The following article represents a study on fear and anxiety as emotional states and also their impact and meaning in suicide attempts. The search in finding the response to question whether fear and anxiety should be seen as exclusively negative factors affecting our lives. When fear is destructive, when does it become a factor building social relations ? When does it stay on the primary level as a survival instinct? In the article we also witness the importance of emotional states when it comes to social manipulations. Finally, we discover the meaning of fear in isolated groups (as an example - prisoners) and its analysis in a cognitive errors context.

Bezpieczeństwo jako prawo człowieka w kontekście stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez uprawnione podmioty

Martyna Ławrynowicz-Mikłaszewicz

W demokratycznym państwie prawnym zapewnienie ochrony wolności oraz praw jednostki przez władzę publiczną polega na przyznaniu uprawnionym podmiotom określonych prawnie środków, które będą służyły szeroko pojętej ochronie dóbr. Oczekiwania społeczeństwa koncentrują się wokół poczucia bezpieczeństwa, zagwarantowania ochrony interesów, braku ingerencji w sferę prywatną oraz nienaruszania wolności i nietykalności osobistej, w tym bezpieczeństwa osobistego. Bezpieczeństwo bowiem jako pewien stan dający jednostce poczucie pewności elementarnej wartości, jaką jest istnienie oraz gwarancję zachowania i ciągłości tegoż istnienia, umożliwia dalszy rozwój i doskonalenie się. W opozycji do powyższego, dobra mogą w określonych przypadkach zostać naruszone w sytuacji ścierania się dwóch sfer wartości – indywidualnej i wspólnej, co będzie uznane za ingerencję dopuszczalną i zgodną z prawem przy spełnieniu określonych warunków. O warunkach tych szczegółowo oraz kompleksowo traktuje ustawa z 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej określając rodzaje, typy środków przymusu bezpośredniego używanych lub wykorzystywanych przez podmioty uprawnione, przypadki i reguły używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, procedury zarówno przed, jak również po zastosowaniu, a także dokumentowania użycia lub wykorzystania¹⁰³. Środki te służą zapewnianiu bezpieczeństwa i porządku publicznego, jednocześnie godząc w szeroko pojęte bezpieczeństwo osobiste jednostki w przypadku ich zastosowania.

Ograniczenie wolności i praw człowieka w demokratycznym państwie prawnym zawsze jest związane z wyjątkową sytuacją i potrzebą ochrony chociaż jednego dobra spośród wymienionych w ustawie zasadniczej. Art. 31 ust. 3 Konstytucji dotyczy materialnoprawnego aspektu ograniczenia wolności oraz praw określonych w katalogu ogólnych wartości – bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej lub wolności i praw innych osób¹⁰⁴. L. Garlicki uważa, że łącznie przesłanki te wyrażają generalną koncepcję interesu

¹⁰³ Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, (Dz. U. z 2013 r. poz. 628 z późn. zm.).

¹⁰⁴ Art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r. nr 78 poz. 483, z późn. zm.).

publicznego, który stanowi ogólny wyznacznik granic wolności oraz praw jednostek¹⁰⁵. Na ustawodawcy spoczywa ciężar uprawdopodobnienia, że wprowadzanie ograniczeń wolności i praw w ustawie będzie niezbędne z uwagi na zaistniałe przesłanki odpowiadające przynajmniej jednej z wartości, o których traktuje art. 31 ust. 3¹⁰⁶.

Wyliczenie posiada charakter wyczerpujący, zatem jeżeli danego ograniczenia nie uzasadni żadna z określonych wartości, jak również przepis szczególny, to ograniczenie nie może zostać ustanowione. Zwroty posiadają jednakże wybitnie generalny charakter, przez co możliwe jest objęcie zakresem pojęciowym praktycznie wszystkich potencjalnych sytuacji ograniczeń¹⁰⁷. Należy jednocześnie podkreślić, że „katalog ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco”¹⁰⁸. Posłużenie się ocennymi i niedookreślonymi zwrotami służy możliwości ograniczenia wolności oraz praw dla ochrony różnych dóbr społecznych, a ustanowienie szczegółowego katalogu byłoby niemożliwe¹⁰⁹. Zastosowanie konkretnych, wąskich terminów nie pozwoliłoby na ochronę dóbr w sposób stały i zaplanowany, jak również nie zapobiegałoby licznym nieporozumieniom. Obszary życia dostępne dla całej zbiorowości, powinny być ujęte generalnie, jednolicie, by można było z nich wyinterpretować liczne wartości¹¹⁰. Należy zaznaczyć, że kolejność wskazanych w przepisie przesłanek nie ma znaczenia, bowiem nie jest to hierarchiczne wskazanie wartości. Taki zabieg prowadziłby do akcentowania oraz przyznawania szczególnej wagi bezpieczeństwu, natomiast ochronie wolności oraz praw innych ustrojodawca nadałby mniejsze znaczenie¹¹¹.

W kontekście stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej, które bezpośrednio godzą w wolnościowy status jednostki oraz prowadzą do ograniczenia wolności, nietykalności osobistej, istotne pozostają przesłanki bezpieczeństwa oraz porządku publicznego, jak również ochrony wolności oraz praw innych osób.

Używanie lub wykorzystywanie środków przymusu bezpośredniego wiąże się z ograniczaniem wolności i praw jednostki. Środki te stanowią odrębną kategorię możliwości ingerowania w swobodną sferę człowieka. Jako narzędzia wymuszania posłuszeństwa, są konsekwencją ewolucji policyjnego aparatu. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego, a przede wszystkim broni palnej wobec

¹⁰⁵ L. Garlicki, *Omówienie art. 31* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Tom III*, Warszawa 2003, s. 22.

¹⁰⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, (OTK Seria A 2004 nr 2, poz. 9).

¹⁰⁷ L. Garlicki, *Omówienie art. 31... op. cit.*, s. 22-23.

¹⁰⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98, (OTK 1999 nr 2, poz. 25).

¹⁰⁹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 189.

¹¹⁰ J. Oniszcuk, *Wolność i bezpieczeństwo demokracji (preteksty ograniczeń wolności i gwarancje ich ochrony)* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki we współczesnym świecie*, Katowice 2012, s. 13.

¹¹¹ L. Garlicki, *art. 31... op. cit.*, s. 23.

jednostek, wielokrotnie napotyka na opór społeczny, szczególnie od momentu uznania życia oraz zdrowia, a także godności ludzkiej jako wartości najwyższych w państwie. Jednocześnie dobra te wymagają wzmocnionej ochrony w demokratycznym państwie prawnym, a stosowanie środków przymusu bezpośredniego ma spełniać wspomniany cel¹¹².

Środki przymusu bezpośredniego w ogólnej definicji stanowią „właściwości organizmu ludzkiego (siła fizyczna) lub przedmioty albo zwierzęta (jako istoty żywe), za pomocą których uprawniony funkcjonariusz publiczny wywiera na osobę presję (powoduje dolegliwość fizyczną i psychiczną) w celu uzyskania zachowania zgodnego z prawem lub obezwładnia niebezpieczne zwierzęta”¹¹³. Środki przymusu bezpośredniego charakteryzują się zapobiegawczą i porządkową właściwością. Nie można ich utożsamiać z represyjnością, gdyż z samej istoty nie mogą pełnić funkcji kary, ani powodować ukarania osoby, wobec której są stosowane. Prowadzą do wymuszania właściwego zachowania, postępowania zgodnego z przepisami prawa oraz do podporządkowania się jednostki¹¹⁴. „Środki przymusu bezpośredniego polegają na stosowaniu niezbędnej siły w celu urzeczywistnienia pewnego stanu niezależnie od woli i zachowania się osoby, wobec której są stosowane i dla ewentualnego odparcia jej przeciwdziałania. Jako zespół działań opartych na ograniczeniu konstytucyjnych praw i wolności powinny podlegać ścisłej reglamentacji prawnej”¹¹⁵. Istota środków przymusu bezpośredniego oznacza takie postępowanie, które zmierza do zmuszania jednostek do określonego zachowania. Zapobieganie zagrożeniom szeroko pojętego bezpieczeństwa, przywracanie zakłócanego porządku i ładu publicznego, czy też oddziaływanie przez zmuszanie do podporządkowania się, są głównymi i najważniejszymi celami stosowania środków przymusu bezpośredniego¹¹⁶.

Ustrojodawca nie zdefiniował pojęć bezpieczeństwo oraz porządek publiczny. Podobnie konwencje oraz pakt prawa międzynarodowego dotyczące materii praw człowieka nie objaśniają, nie precyzują treści tychże wartości¹¹⁷. Dla wykładni generalnych klauzul ograniczających wolności i

¹¹² L. Dyduch, R. Maciejczyk, *Wybrane formy organizacyjne działań podmiotów uprawnionych w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Część I, Środki przymusu bezpośredniego i broń palna*, Warszawa 2012, s. 7.

¹¹³ *Ibidem*, s. 10-11.

¹¹⁴ R. Stefański, *Środki przymusu bezpośredniego, wybrane zagadnienia*, Słupsk 2012, s. 8,

M. Kaczmarczyk, A. Sęk, *Wybrane zagadnienia dotyczące użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej przez policjantów*, Szczytno 2009, s. 46-47.

¹¹⁵ R. Netczuk, *Przesłanki i warunki użycia środków przymusu bezpośredniego przez polskie służby porządkowe w świetle gwarancji praw człowieka i obywatela, Cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 24, s. 1307.

¹¹⁶ J. Pełowski, *Środki przymusu bezpośredniego*, Legionowo 1989, s. 6.

¹¹⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. używa pojęć bezpieczeństwa i porządku publicznego m.in. w art. 6 ust. 1 traktującym o prawie do rzetelnego procesu sądowego, w art. 8 ust. 2 omawiającym prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego czy w art. 9 ust. 2 i 10 ust. 2 dotyczącym wolności myśli, sumienia i wyznania, a także wolności wyrażania opinii. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych pojęcia bezpieczeństwa i porządku publicznego, podobnie do EKPC, łączy z określonymi wolnościami – m. in. swobodę myśli sumienia i wyznania z art. 18 ust. 3, posiadanie oraz wyrażanie poglądów z art. 19 ust. 3 czy wolność zgromadzeń z art. 21.

prawa jednostki zawarte w MPPOiP, Rada Ekonomiczna i Społeczna Organizacji Narodów Zjednoczonych 28 września 1984 r. przyjęła tzw. Zasady z Syrakuz¹¹⁸. Zasady nr 22, 23 i 24 określają kolejno, że pojęcie porządek publiczny (*ordre public*) należy definiować jako sumę zasad, które zapewniają prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa lub ogólny zbiór zasad, na których dane społeczeństwo bazuje. Respektowanie wolności i praw człowieka stanowi część porządku publicznego (*ordre public*)¹¹⁹. Porządek publiczny (*ordre public*) winien być interpretowany w zgodzie z celem określonego prawa człowieka czy wolności, które podlegają ograniczeniu w danej sprawie¹²⁰. Organy władzy publicznej odpowiedzialne za utrzymywanie porządku publicznego (*ordre public*), podlegają kontroli przez parlament, sądy lub inne organy niezależne w ramach ich działalności¹²¹. Natomiast przez pojęcie bezpieczeństwa, omówionego w zasadach nr 33 i 34, rozumie się ochronę przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa osób, ich życia lub integralności cielesnej, a także poważnego uszkodzenia własności¹²². Ochrona bezpieczeństwa publicznego może stanowić uzasadnienie ograniczeń przewidzianych przez prawo. Te jednak nie mogą stanowić instrumentu służącego do nakładania ograniczeń o charakterze niejasnym lub arbitralnym i mogą być stosowane jedynie wtedy, gdy będą istniały właściwe zabezpieczenia oraz skuteczne środki chroniące przed nadużyciem¹²³.

Ład społeczny, określany także mianem porządku społecznego, w metodologicznym aspekcie opisowym jest sposobem zorganizowania społeczności przez uwzględnienie kulturowych celów, środków osiągnięcia, katalogu ról oraz instytucji społecznych, a także fakt niepodważalnego istnienia w społeczeństwie, chociażby zasady współżycia społecznego zostały naruszone. Natomiast ujęcie normatywne łączy społeczny ład z formą danego organizowania przestrzeni społecznej z uwzględnieniem obowiązujących norm¹²⁴.

Ochrona bezpieczeństwa oraz porządku publicznego należy do filarów funkcjonowania państwa oraz jego podstawowych zadań, których realizacja odbywa się we wszystkich segmentach

¹¹⁸ United Nations, Economic and Social Council, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Doc E/CN.4/1985/4.

¹¹⁹ „22. The expression "public order (*ordre public*)" as used in the Covenant may be defined as the sum of rules which ensure the functioning of society or the set of fundamental principles on which society is founded. Respect for human rights is part of public order (*ordre public*)”.

¹²⁰ „23. Public order (*ordre public*) shall be interpreted in the context of the purpose of the particular human right which is limited on this ground”.

¹²¹ „24. State organs or agents responsible for the maintenance of public order (*ordre public*) shall be subject to controls in the exercise of their power through the parliament, courts, or other competent independent bodies”.

¹²² „33. Public safety means protection against danger to the safety of persons, to their life or physical integrity, or serious damage to their property”.

¹²³ „34. The need to protect public safety can justify limitations provided by law. It cannot be used for imposing vague or arbitrary limitations and may only be invoked when there exist adequate safeguards and effective remedies against abuse”.

¹²⁴ J. Guś, *Ład społeczny, poczucie bezpieczeństwa a prawo – kilka uwag z zakresu teorii prawa*, „Gdańskie studia Prawnicze” 2012, Tom IX, s. 11 i n.

władzy. Antyczni filozofowie wykazywali, że zapewnianie bezpieczeństwa ludzi jest bardzo istotnym celem państwa pojmowanego w ogólności oraz służy jego właściwemu funkcjonowaniu. Współcześnie ta funkcja jest spełniana przez ustanowienie norm prawnych o randze zarówno konstytucyjnej, jak i ustawowej oraz podstawowej, a także działalności władzy wykonawczej. Generalnie zadania te wykonuje policja administracyjna w szerokim ujęciu¹²⁵.

Ochrona bezpieczeństwa oraz porządku publicznego, oprócz ogólnie pojmowanego zapewniania i utrzymywania ładu społecznego, a także zapobiegania zakłóceniom w działaniach władz publicznych, dotyczy przeciwdziałania zagrożeniom o charakterze aktualnym i realnym, które nie mogą być jedynie hipotetycznymi. Zagrożenie bowiem powinien cechować charakter poważny, możliwe wystąpienie w przyszłości na szerszą skalę, co mogłoby doprowadzić do pojawienia się destrukcyjnego efektu¹²⁶.

Bezpieczeństwo etymologicznie pochodzi od łacińskiego słowa *securitas*, które stanowi połączenie słów *se* oznaczające „oddzielny”, „osobny” lub *sine* objaśniane jako przyimek „bez” oraz *cura* oznaczające z troskę, staranie, dbałość czy opiekę¹²⁷.

Tradycyjnie bezpieczeństwo stanowiło przedmiot zainteresowań nauk wojskowych, prawa międzynarodowego, a także stosunków międzynarodowych. Z rozwojem dziedziny bezpieczeństwa, które związane było z przenoszeniem aspektów tejże wartości na pozostałe obszary życia jednostki i społeczeństwa, dziedziny socjologii, ekonomii, nauki przyrodnicze, a także kulturoznawstwo zajęły się badaniami nad bezpieczeństwem w kontekście wielu innych sfer życia, których problematyka bezpieczeństwa dotyczy¹²⁸. Aktualnie nauki o bezpieczeństwie nie sprowadzają się jedynie do czerpania z polemologii, będącej nauką o wojnie czy z irenologii, której przedmiotem zainteresowań jest pokój¹²⁹. Rozumienie bezpieczeństwa przeniosło zarazem akcent z państwa na jednostkę w teorii *human security*, gdzie człowiek jest podstawowym podmiotem bezpieczeństwa. W zakresie omawianego pojęcia mieszczą się liczne rodzaje bezpieczeństwa m.in. bezpieczeństwo polityczne, oznaczające istnienie stabilnego ustroju z gwarantowaniem praw człowieka, bezpieczeństwo społeczne, które odwołuje się do systemu zabezpieczenia społecznego oraz bezpieczeństwo osobiste będące wolnością od przemocy, tortur oraz innego nieludzkiego traktowania lub karania i

¹²⁵ Ł. Kamiński, *Pojęcie bezpieczeństwa w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 10, s. 49.

¹²⁶ W. Sokolewicz, *Wolność prasy i jej konstytucyjne ograniczenia*, „Państwo i Prawo”, 2008, z. 6., s. 33.

¹²⁷ L. F. Korzeniowski, *Podstawy nauk o bezpieczeństwie, zarządzanie bezpieczeństwem*, Warszawa 2012, s. 75, J. Potrzeńcz, *Naturalne prawo człowieka do bezpieczeństwa* [w:] J. Potrzeńcz (red.), *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 26.

¹²⁸ J. Czaja, *Kulturowy wymiar bezpieczeństwa, aspekty teoretyczne i praktyczne*, Karków 2013, s. 34.

¹²⁹ K. Drabik, *Bezpieczeństwo personalne i strukturalne*, Warszawa 2013, s. 22-23.

nieuzasadnionego zatrzymania¹³⁰. *Human security* jako najważniejszą podstawę, a także swoisty rdzeń bezpieczeństwa uważa godność człowieka¹³¹.

Pojęcie bezpieczeństwa nie określając jego rodzaju czy kategorii, jest zespołem cech oraz wartości o przestrzennym mianowniku abstrakcyjnym i bliżej nieokreślonym. Sprecyzowanie podmiotu i przedmiotu bezpieczeństwa wyjaśnia rodzaj bezpieczeństwa. W innym wypadku będzie to brak istotnych gwarancji dla ograniczenia wolności oraz praw¹³². Dla skonkretyzowania pojęcia bezpieczeństwa, a także badania i zainteresowania zjawiskiem, procesami zachodzącymi w jego sferze, wymagane jest określenie podmiotów, środowisk, otoczeń, relacji oraz ryzyka, które towarzyszy bezpieczeństwu¹³³. Zakres dóbr chronionych może dotyczyć licznych sfer, a zatem funkcjonować jako bezpieczeństwo zdrowotne, bezpieczeństwo ekologiczne, bezpieczeństwo energetyczne, bezpieczeństwo żywnościowe, bezpieczeństwo ekonomiczne, bezpieczeństwo danych osobowych, bezpieczeństwo obywateli, bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo ustrojowe, bezpieczeństwo powszechne, itp.¹³⁴. Konstytucja w sposób szeroki traktuje o bezpieczeństwie, bowiem ustrojodawca posłużył się terminami bezpieczeństwa obywateli, bezpieczeństwa i nienaruszalności granic, bezpieczeństwa państwa, bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego¹³⁵. W art. 31 ust. 3 zawarto jednak najogólniejszą przesłankę bezpieczeństwa¹³⁶. Ogólny charakter wskazuje na ważną, chronioną wartość, jaką jest właśnie bezpieczeństwo. Wiąże się to z przetrwaniem danego narodu – *survival*, a także samozachowaniem oraz urzeczywistnianiem – *self-preservation*¹³⁷. W konsekwencji ogólnie bezpieczeństwo, przede wszystkim bezpieczeństwo obywateli, stanowi kategorię konstytucyjną i gwarancję funkcji służebnej państwa¹³⁸.

Bezpieczeństwo posiada wieloaspektowy i wielopoziomowy charakter, co nie sprzyja zdefiniowaniu w sposób jednoznaczny pojęcia. Chociaż funkcjonują liczne definicje bezpieczeństwa,

¹³⁰ D. Kaźmierczak-Pec, *Od bezpieczeństwa państwa do bezpieczeństwa ludzkiego. Ewolucja pojęcia bezpieczeństwa w rzeczywistości ponowoczesnej* [w:] M. Kubiak, P. Żarkowski (red.), *Współczesne bezpieczeństwo jednostkowe*, Warszawa-Siedlce 2013, s. 54-59.

¹³¹ *Studia bezpieczeństwa*, P. D. Williams (red.), Kraków 2012, s. 7.

¹³² W. J. Wołpiuk, *Bezpieczeństwo państwa a prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki we współczesnym świecie*, Katowice 2012, s. 87.

¹³³ *Bezpieczeństwo w teorii i badaniach naukowych*, B. Wiśniewski (red.), Szczytno 2011, s. 15 i n.

¹³⁴ W. J. Wołpiuk, *Bezpieczeństwo państwa i pojęcia pokrewne. Aspekty konstytucyjnoprawne*, „Krytyka Prawa, Niezależne studia nad prawem” 2010, Tom II Bezpieczeństwo, s. 182 i n.,

B. R. Kuć, Z. Ścibiorek, *Podstawy metodologiczne nauk o bezpieczeństwie*, Warszawa 2013, s. 12-13,

M. Brzeziński, *Rodzaje bezpieczeństwa państwa* [w:] S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 34 i n.,

R. Wajszczak, *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki w Polsce* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, Warszawa 2014, s. 384.

¹³⁵ Art. 5, art. 26 ust. 1, art. 45 ust. 2, art. 53 ust. 5, art. 61 ust. 3, art. 126 ust. 2, art. 130, art. 146 ust. 4 pkt 7 i 8, art. 230 Konstytucji RP.

¹³⁶ Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

¹³⁷ J. Czaja, *Kulturowy wymiar bezpieczeństwa... op. cit.*, s. 44.

¹³⁸ S. Kwiatkowski, *Miedzy bezpieczeństwem obywateli a wolnością – społeczne reperkusje „polityki bezpieczeństwa”* [w:] M. Kubiak, P. Żarkowski (red.), *Współczesne bezpieczeństwo jednostkowe*, Warszawa-Siedlce 2013, s. 37.

to pozostają one zbieżne. Najwcześniej, w okresie międzywojennym, problematyka bezpieczeństwa interesowała m.in. W. Czapińskiego i W. Kawkę¹³⁹. W. Czapiński bezpieczeństwo określał jako „oznaczenie środków, narzędzi oraz technik działania zapewniających przeciwdziałanie występowaniu czynów złej woli człowieka (ludzi), zagrażających poczuciu bezpieczeństwa innej jednostki. Zatem do ochrony bezpieczeństwa należałoby odnieść prewencję zbrodni i występków skierowanych przeciwko życiu, mieniu, wolności osób, bądź stanowiących zamach na organizację społeczną lub państwową. Natomiast nie można byłoby brać pod uwagę zapobiegania wykroczeniom przeciwko licznym przepisom administracyjnym mającym na celu uniknięcie różnorodnych niebezpieczeństw”¹⁴⁰. W. Kawka definiował bezpieczeństwo publiczne jako „stan, w którym ogół społeczeństwa i jego interesy, jako też państwo wraz ze swymi celami, mają zapewnioną ochronę od szkód zagrażających im z jakiegokolwiek źródła”¹⁴¹. J. Zborowski objaśnia, że to „stan faktyczny wewnątrz państwa, który umożliwia, bez narażania na szkody jakiegokolwiek źródła, normalne funkcjonowanie organizacji państwowej i realizację jej interesów, zachowanie życia, zdrowia, mienia jednostek (...) oraz korzystanie przez te jednostki w praw i swobód”¹⁴². E. Ura uważa, iż to „taki stan, w którym ogółowi obywateli indywidualnie nieoznaczonych, żyjących w państwie i społeczeństwie, nie grozi żadne niebezpieczeństwo, i to niezależnie od tego, jakie byłoby jego źródło”¹⁴³. S. Pikulski wyjaśnia, że bezpieczeństwem jest „pewien pożądany stan rzeczy, gwarantujący niezakłócone funkcjonowanie urządzeń publicznych w państwie oraz bezpieczeństwo życia obywateli obejmujące ochronę ich życia i zdrowia oraz mienia”¹⁴⁴.

Natomiast niebezpieczeństwo może być potencjalnym zagrożeniem lub faktycznym stanem odejścia od danych standardów i pojawianiem się strat materialnych oraz niematerialnych. Niebezpieczeństwo utożsamiane jest z położeniem, które zagraża jednostce, destrukcyjnie oddziałuje na nią i grozi prawdopodobnym powiększaniem szkód. Podlega stopniowaniu przez wskazanie określić np. minimalne, maksymalne. Stan zagrożenia czy niebezpieczeństwa może być jedynie prawdopodobny. Jest to więc możliwość wystąpienia negatywnej sytuacji, jednakże poza szczegółowo

¹³⁹ K. Sienkiewicz-Małyjurek, Z. T. Niczyporuk, *Bezpieczeństwo publiczne, zarys problematyki*, Gliwice 2011, s. 115, S. Sulowski, *O nowym paradygmacie bezpieczeństwa w erze globalizacji* [w:] S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 12.

¹⁴⁰ W. Czapiński, *Bezpieczeństwo, spokój i porządek publiczny w naszym prawie administracyjnym*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 9, s. 317 i n.

¹⁴¹ W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, s. 46.

¹⁴² J. Zaborowski, *Administracyjnoprawne ujęcie pojęć „bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny”*, „Zeszyty Naukowe ASW” 1985, nr 41, s. 128 i n.

¹⁴³ E. Ura, *Pojęcie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 2, s. 76.

¹⁴⁴ S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego* [w:] W. Bednarek, S. Pikulski (red.), *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, Olsztyn 2000, s. 101.

określoną skalą czy mechanizmem powstawania. Jeżeli niebezpieczeństwo zasięgiem obejmie ludzi, środowisko czy obiekty, to przyjmuje się, że istnieje realne zagrożenie¹⁴⁵.

Bezpieczeństwo jest stanem braku zagrożeń, obiektywnym i subiektywnym, a także procesem, w którym tenże stan ogólnego bezpieczeństwa może podlegać zmianom w wyniku nieustającej działalności człowieka. Dynamiczne zmiany zmierzać powinny do osiągnięcia pożądanego stanu w danym czasie. Bezpieczeństwo jest zatem wartością o charakterze względnym, zmiennym, zależnym od różnych okoliczności. Statyczne ujęcie problematyki bezpieczeństwa prowadziłoby do faktycznego powstania zagrożenia dla wielu dóbr¹⁴⁶. Bezpieczeństwa nie należy traktować jako stałego zjawiska nierozdzielnie związanego z wieloma procesami mającymi miejsce w przestrzeni, która otacza ludzi. Stan bezpieczeństwa może dynamicznie ulec zmianie. Dynamika oraz mnogość czynników wpływających na bezpieczeństwo prowadzi do potrzeby obserwacji i powstawania nowych zadań dla państwa¹⁴⁷.

„Bezpieczeństwo publiczne obejmuje sferę prawno-administracyjną, dotyczy klasycznych zadań organów administracji publicznej. Stanowi główne zadanie resortu spraw wewnętrznych (policji, służb, straży, inspekcji), ma na celu ochronę lub przywrócenie naruszonego porządku, ładu i spokoju społecznego, a w szczególności życia, zdrowia i mienia obywateli. Jest zatem domeną prawa administracyjnego. Natomiast bezpieczeństwo obywateli, tak jak bezpieczeństwo państwa, jest domeną prawa konstytucyjnego”¹⁴⁸. W ramach bezpieczeństwa publicznego funkcjonuje bezpieczeństwo państwowe posiadające węższy zakres, gdyż dotyczy funkcjonowania instytucji, a także państwowych urzędów oraz porządku konstytucyjnego¹⁴⁹. Przesłanka bezpieczeństwa państwowego nie zawiera prywatnego aspektu, a zatem odwołuje się do ogólnopaństwowych zagrożeń. Bezpieczeństwo w prywatnej sferze obejmuje przesłankę ochrony wolności oraz praw innych¹⁵⁰.

Wolność i nietykalność osobista pojmowane są często jako prawo do wolności oraz bezpieczeństwa osobistego¹⁵¹. Wolność osobista jest antytezą pozbawiania wolności na mocy wyroku

¹⁴⁵ M. Liwo, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*, Warszawa 2013, s. 63-64.

¹⁴⁶ E. Nowak, M. Nowak, *Zarys teorii bezpieczeństwa narodowego, zarządzanie bezpieczeństwem*, Warszawa 2011, s. 14, L. Hofreiter, *Wstęp do studiów bezpieczeństwa*, Kraków 2012, s. 52-53, A. Szymonik, *Organizacja i funkcjonowanie systemów bezpieczeństwa, zarządzanie bezpieczeństwem*, Warszawa 2011, s. 15.

¹⁴⁷ J. Jedynek, *Bezpieczeństwo jako zjawisko socjologiczne i kryminologiczne* [w:] E. Ura, S. Pieprzny, (red.), *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2010, s. 61.

¹⁴⁸ J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo społeczne. Studium i zakres teorii bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2013, s. 55.

¹⁴⁹ A. Misiuk, *Rozważania o bezpieczeństwie* [w:] L. Grochowski, A. Letkiewicz (red.), *Nauka o bezpieczeństwie. Istota, przedmiot badań i kierunki rozwoju, studia i materiały, Tom I*, Szczytno 2011. S. 18.

¹⁵⁰ B. Rakoczy, *Ograniczenia praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji RP*, Toruń 2006, s. 112.

¹⁵¹ W. Studziński, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 2006, s. 108-109.

sądowego, tymczasowego aresztowania czy zatrzymania¹⁵². Sąd Najwyższy wyraził, że „wolność tę można określić jako możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą (...) Ze względów oczywistych pojęcie wolności osobistej łączy się tylko z człowiekiem, ale osoba taka (prawna) może wyrażać swoją wolę we własnym imieniu lub jako organ uprawniony do działania w imieniu podmiotów nie będących osobami fizycznymi”¹⁵³. Nie jest to jednak bezwzględny zakaz. Władze publiczne dbają o bezpieczeństwo oraz porządek publiczny, o wolności i prawa innych dysponując określonymi środkami zapewniającymi szeroko pojęte poczucie ładu oraz sprawiedliwości¹⁵⁴.

Nietykalność osobista objęta jest zakazem ingerowania w fizyczną, a także psychiczną integralność człowieka. Arbitralna ingerencja organu lub instytucji nie powinna mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym. Regulacje pozbawiają funkcjonariusza możliwości podejmowanie decyzji sprzecznych z prawem¹⁵⁵. Wielość podmiotów uprawnionych do posługiwania się środkami ingerującymi w wolność oraz bezpieczeństwo osobiste, jest związana z potrzebą ustanowienia regulacji określających zasady i sposób postępowania w sposób precyzyjny¹⁵⁶. Narazanie nietykalności osobistej na naruszenia dotyczy przede wszystkim sytuacji zastosowania procesowych środków przymusu, a także działania podmiotów uprawnionych do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej¹⁵⁷.

Nietykalność osobista jest utożsamiana z bezpieczeństwem osobistym, wolnością od przymusu bezpośredniego, zakazem naruszania integralności cielesnej i duchowej. Jest związana z wolnością osobistą oraz z godnością jednostki¹⁵⁸. Nietykalność osobistą należy pojmować w kontekście poprzedzających w ustawie zasadniczej przepisów, które gwarantują prawną ochronę integralności każdej jednostki pod względem zarówno fizycznym, jak i psychicznym¹⁵⁹. Konstytucyjny zakaz poddawania naukowym eksperymentom¹⁶⁰, torturom czy nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, zakazy stosowania kar cielesnych¹⁶¹, pozbawiania lub ograniczania wolności z wyjątkiem zasad i trybu określonego w ustawie¹⁶², nienaruszalność mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu poza

¹⁵² D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 143.

¹⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego Izba Karna z dnia 13 marca 1990 r., sygn. V KZP 33/89, (OSNKW 1990 nr 7, poz. 23).

¹⁵⁴ G. Michałowska, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Warszawa 2010, s. 49-50.

¹⁵⁵ B. Banaszak, *Konstytucja RP Komentarz*, Warszawa 2012, s. 266-267.

¹⁵⁶ Z. Kwiasowski, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego* [w:] L. Koba, W. Waławczyk (red.), *Prawa człowieka – wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 183.

¹⁵⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny, (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) i ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, (Dz. U. z 2013 r. poz. 628 z późn. zm.).

¹⁵⁸ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), s. 263-264.

¹⁵⁹ D. Dudek, *Konstytucyjna... op. cit.*, s. 141-143.

¹⁶⁰ Art. 39 Konstytucji RP.

¹⁶¹ Art. 40 Konstytucji RP.

¹⁶² Art. 41 Konstytucji RP.

przypadkami określonymi w ustawie¹⁶³, wolność poruszania się¹⁶⁴, a także prawo do prywatności w tym do ochrony prawnej czci i dobrego imienia¹⁶⁵ bezpośrednio związane są z pojęciem wolności i nietykalności osobistej oraz bezpieczeństwa osobistego jednostki.

Mieszczące się w pojęciu bezpieczeństwa osobistego wolność i nietykalność osobista nie zostały zdefiniowane przez ustrojodawcę. Liczne zakazy odnoszące się do nietykalności osobistej przybliżają negatywny katalog zachowań godzących w tę sferę. Jednakże wolności osobistej konkretnie, w liczbie pojedynczej nie nadano wyróżniających cech pośród konstytucyjnego katalogu wolności osobistych¹⁶⁶. Trybunał Konstytucyjny ocenia wolność osobistą jako jedno z najważniejszych praw jednostki. Przyznaje zatem tej elementarnej wolności szczególne znaczenie¹⁶⁷.

Nietykalność osobista jest w nieodłączny sposób związana z osobistą wolnością każdego człowieka¹⁶⁸. Dopuszczalne pozbawienia czy ograniczenia wolności osobistej nie może oznaczać możliwości zaniechania i pogwałcenia gwarancji dla nietykalności osobistej. W przypadku pozbawienia wolności, chociażby krótkotrwale, nietykalność osobista winna być poszanowana jako immanentna cecha wolności i bezpieczeństwa osobistego¹⁶⁹.

Doniosłe gwarancje przestrzegania przez organy władzy publicznej postanowień odnoszących się do wolności, są zależne od określonych w ustawie dopuszczalnych przez prawo, a zatem legalnych naruszeń. Ważne dopełnienie stanowią precyzyjnie sformułowane obowiązki oraz sposób postępowania organów, co przeciwdziała dowolności podejmowanych przez uprawnione podmioty działań¹⁷⁰. Ograniczanie wolności człowieka może nastąpić jedynie w ustawowo określonych przypadkach, a także w granicach i w niezbędnym stopniu. Konieczne jest również badanie, czy istnieją podstawy prawne dla dalszego stosowania ograniczeń¹⁷¹.

Bezpieczeństwo jest istotną potrzebą każdego człowieka. Według A. H. Masłowa hierarchia potrzeb ludzkich traktuje bezpieczeństwo wysoko, na drugim miejscu, co stanowi pogranicze potrzeb psychicznych, a także biologicznych¹⁷². Potrzeba bezpieczeństwa jest jednak zależna od

¹⁶³ Art. 50 Konstytucji RP.

¹⁶⁴ Art. 52 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁶⁵ Art. 47 Konstytucji RP.

¹⁶⁶ D. Dudek, *Konstytucyjna...* op. cit., s. 141-143.

¹⁶⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, (OTK Seria A 2002 nr 4, poz. 41).

¹⁶⁸ D. Dudek, *Konstytucyjna...* op. cit., s. 141-143.

¹⁶⁹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 60.

¹⁷⁰ Z. Świda, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego a stosowanie zatrzymania i tymczasowego aresztowania w procesie karnym* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 748-749.

¹⁷¹ W. Daszkiewicz, *Konstytucyjne gwarancje wolności osobistej. Rozważania de lege ferenda*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 2, s. 10.

¹⁷² E. Żywucka-Kozłowska, M. Kowalczyk-Ludzia, *Uniwersalizm bezpieczeństwa* [w:] L. Grochowski, A. Letkiewicz, A. Misiuk (red.), *Nauka o bezpieczeństwie. Istota, przedmiot badań i kierunki rozwoju, studia i materiały, Tom I*, Szczecino 2011, s. 227.

indywidualnie wykształconych właściwości. Poczucie to posiada wybitnie subiektywny charakter i związane jest z tak fundamentalnymi potrzebami, jak samoistnienie czy przetrwanie oraz pewność, stabilizacja, własna tożsamość, niezależność, osiągnięcie pewnego poziomu i jakości życia¹⁷³. Zagrożenia oraz ich percepcja przez jednostkę może odzwierciedlić realny czy też zafałszowany stan. Odczucia mogą bowiem przybierać formę stanu kompletnego braku bezpieczeństwa, obsesji, stanu bezpieczeństwa zafałszowanego lub właściwego¹⁷⁴. Bezpieczeństwo to pozytywny stan utożsamiany z poczuciem pewności oraz jednoczesnym brakiem potencjalnych zagrożeń. Jako zjawisko o cechach obiektywnych, możliwe do diagnozowania przy pomocy odpowiednich narzędzi, a także wiedzy, wymaga nieustającej oceny czynników, które mogłyby zagrażać dobrom. Poczucie pewności jest natomiast subiektywne oraz związane z właściwościami jednostki¹⁷⁵.

Porządek publiczny pozostaje w ścisłym związku z bezpieczeństwem. Bez osiągnięcia odpowiedniego poziomu porządku oraz utrzymywania tego stanu, potrzeba bezpieczeństwa nie może być w pełni realizowana. Porządek publiczny jest więc ściśle związany z generalnym pojęciem bezpieczeństwa. W ogólnym ujęciu, jak twierdził W. Kawka, stanowi „zespół norm (nie tylko prawnych), których przestrzeganie warunkuje normalne współżycie jednostek ludzkich w organizacji państwowej”¹⁷⁶. Inną definicję, w szerszym ujęciu, zaproponował S. Bolesta uznając, że to „system urządzeń prawno-publicznych i stosunków społecznych powstających i kształtujących się w miejscach publicznych, niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego i zapewnienia normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych, społecznych i prywatnych oraz eliminowania (usuwania) różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek”¹⁷⁷. Porządek publiczny, jak uważa A. Misiuk, jest „faktycznie istniejącym układem stosunków społecznych, uregulowanych przez zespół norm prawnych i innych norm społecznie akceptowanych, gwarantujący, niezakłócone i niekonfliktowe funkcjonowanie jednostek w społeczeństwie”¹⁷⁸.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „przesłanka ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek

¹⁷³ E. M. Marciniak, *Psychologiczne aspekty poczucia bezpieczeństwa* [w:] S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 56 i n.,

B. Czarnecki, W. Siemiński, *Kształtowanie bezpiecznej przestrzeni publicznej*, Warszawa 2004, s. 11 i n.

¹⁷⁴ Rozróżnienie ocen stanu bezpieczeństwa proponował Daniel Frei, *Instytucje bezpieczeństwa narodowego*, M. Paździor, B. Szmulik (red.), Warszawa 2012, s. 3 i n.

¹⁷⁵ S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008, s. 11 i n.

¹⁷⁶ W. Kawka, *Policja w ujęciu... op. cit.*, s. 46.

¹⁷⁷ S. Bolesta, *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze” 1983, z. 1, s. 236.

¹⁷⁸ A. Misiuk, *Administracja porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego – zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2008, s. 18.

w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współzycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego¹⁷⁹. Za pewne standardy pojęcia porządku publicznego uważa się zapewnianie harmonijnego stanu współzycia społecznego, zdrowia oraz integralności fizycznej ludzi, a także poszanowanie mienia¹⁸⁰.

Uogólniając, porządek publiczny jest ukierunkowany na zapewnianie odpowiedniego funkcjonowania życia społecznego, co oznacza, że nie stanowi jedynie wartości wyłącznie skorelowanej z państwem. Ogólny charakter przesłanki powoduje, że znajduje się w niej szeroki katalog działań związanych z pozostałymi, istotnymi dobrami. Nawet pozostałe wartości z art. 31 ust. 3 mogłyby zostać objęte zakresem generalnego pojęcia porządku publicznego. Przesłanki te krzyżują się więc ze sobą, łączą w swoich zakresach, dlatego też wystarcza wykazanie jednej z nich, by uzasadnić ograniczenia¹⁸¹. Brak legalnej definicji oraz wieloaspektowość pojęcia porządku publicznego w konsekwencji pozwala na wyinterpretowanie licznych materialnych przesłanek, zbieżnych, podobnych w swym zakresie do wymienionych w art. 31 ust. 3¹⁸².

Rozwój generalnej koncepcji *democratic security*, inaczej „bezpieczeństwa demokratycznego”, przez międzynarodowe organizacje, a głównie przez Radę Europy, ma za zadanie wymianę doświadczeń oraz ekspertyz, by dążyć do ochrony i szanowania praw oraz wolności człowieka, a także rządów prawa¹⁸³. W dokumentach międzynarodowych termin *public order* posiada znaczenie dotyczące zapewniania szeroko pojętego bezpieczeństwa, porządku oraz spokoju ludzi oraz jest wyrazem ogólnej zasady funkcjonowania społeczeństwa w państwie, a także relacji, które w danej zbiorowości występują¹⁸⁴. Dynamiczny rozwój dziedziny bezpieczeństwa jest konsekwencją ciągłych zmian zachodzących w katalogu wartości, które podlegają realizacji w społeczeństwie oraz wyzwaniach stawianych przed państwem w tejże dziedzinie oraz funkcji służebnej wobec ludzi¹⁸⁵.

W demokratycznym państwie prawnym wolności osobistej jednostki nie cechuje wymiar absolutny, a pewne sytuacje, przede wszystkim związane z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego spowodują, że swobodna sfera człowieka podlegać będzie ograniczeniom, przez co

¹⁷⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, (OTK 1999 nr 1, poz. 2).

¹⁸⁰ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz encyklopedyczny... op. cit.*, s. 352.

¹⁸¹ L. Garlicki, *Omówienie art. 31... op. cit.*, s. 25.

¹⁸² B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności... op. cit.*, s. 114.

¹⁸³ J. Jaskiernia, *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki w Polsce – obszary koegzystencji i konfliktu tych wartości w kontekście realizacji standardów międzynarodowych i wewnętrznych* [w:] J. Jaskiernia (red.), *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki we współczesnym świecie*, Katowice 2012, s. 59.

¹⁸⁴ K. Wojtyczek, *Granice... op. cit.*, s. 184-186.

¹⁸⁵ M. Brzeziński, *Kategorie bezpieczeństwa* [w:] S. Sulowski, M. Brzeziński (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, wybrane zagrożenia*, Warszawa 2009, s. 30.

niekiedy pełne korzystanie z niej może okazać się niemożliwe. Konflikt dóbr, indywidualnego i publicznego, może mieć miejsce, gdy te wartości w opozycji zetkną się ze sobą. Konieczne będzie podjęcie odpowiednich kroków przez władze publiczne. Jednakże postępowanie podmiotów w tej materii nie może być arbitralne, ani pozbawione podstaw prawnych, jak również wykroczać poza granice obowiązującego prawa. Wobec tego istotne jest, by ustalić przejrzyste, zrozumiałe przepisy prawa dla tych, którzy będą je stosowali, a także dla odbiorców tych działań. Przymus państwowy jest generalnym środkiem zapewniającym przestrzeganie prawa oraz poczucie bezpieczeństwa. Środki przymusu bezpośredniego oraz broń palna, będąc sposobem oddziaływania władz publicznych na zachowania jednostek, w istocie są wyjątkowo intensywną interwencją w wolnościowy status jednostki. Często stanowią poważne naruszenie praw osobistych jednostki oraz jej poczucia bezpieczeństwa w wymiarze prywatnym. Broń palna jest środkiem szczególnym i ostatecznym, który stosowany jest w wyjątkowych przypadkach oraz w ściśle określonej procedurze. Ubiegłoroczna, istotna zmiana w materii stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, czyli czynników drastycznie ingerujących w wolności oraz prawa jednostki, stanowi kompleksowe ujęcie problematyki w jednym akcie prawnym właściwej rangi, jakim dla sfery wolności oraz praw jednostki jest ustawa.

Streszczenie

Bezpieczeństwo jest niewątpliwie istotną potrzebą człowieka i choć nie jest prawem bezpośrednio wyrażonym przez ustrojodawcę w Konstytucji, to ustawa zasadnicza traktuje o bezpieczeństwie parokrotnie w różnych kontekstach i znaczeniach. Przez pryzmat stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, bezpieczeństwo jest postrzegane na dwa sposoby. Z jednej strony są to środki, czynniki służące zapewnianiu bezpieczeństwa i porządku publicznego, z drugiej natomiast ich zastosowanie w istotny sposób narusza bezpieczeństwo osobiste jednostki. Dobra te, wspólne oraz indywidualne, winny być w taki sposób wyważone, aby bezpieczeństwo jako prawo każdego człowieka było chronione i respektowane w demokratycznym państwie prawnym.

Summary

Safety is of course a vital human need and although it is not a right expressed by the legislator directly in the Constitution, the Basic Law treats about safety several times in different contexts and meanings. Through the prism of the use of direct coercive measures and firearms, safety is seen in two ways. On the one hand there are measures factors for ensuring public safety and order, on the other hand their use in fundamental breach of personal security of individuals. These goods, collective and individual, should be balanced in such way that security as a human right is protected and respected in a democratic state ruled by law.

Zagadnienie pracy i wynagrodzenia za pracę w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

Elwira Musiałowicz

Wstęp

Prawo pracy reguluje stosunki związane z pracą człowieka. Jest to zespół norm, które określają wzajemne prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Prawo to stanowi odrębną gałąź prawa. Ma ono do spełnienia dwie podstawowe funkcje. Pierwszą z nich jest funkcja ochronna. Polega ona na zapewnieniu właściwej ochrony pracownikowi jako słabszej stronie stosunku pracy. Przejawia się ona w uprzywilejowaniu pozycji pracownika względem pozycji pracodawcy, określeniu minimalnych praw i obowiązków pracownika, zapewnieniu trwałości stosunku pracy, a także pozostawieniu możliwości dochodzenia swoich praw przez pracownika na drodze sądowej. Drugą funkcją jaką ma spełniać prawo pracy jest funkcja organizacyjna. Przejawia się ona w przepisach dotyczących organizacji czasu pracy, świadczenia pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy na podstawie umowy o pracę, w przepisach dotyczących ochrony tajemnicy pracodawcy czy zakazu działalności konkurencyjnej.

Podstawowym aktem prawnym regulującym prawa i obowiązki stron stosunku pracy jest Kodeks pracy. Art. 9 § 1 k.p. zawiera katalog źródeł prawa pracy. Oprócz Kodeksu pracy są nimi: ustawy i akty wykonawcze, układy zbiorowe pracy, porozumienia zbiorowe, regulaminy oraz statuty. Duże znaczenie odgrywa Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. Jest to najwyższej usytuowany w hierarchii źródeł akt prawny. Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, jej przepisy mają bezpośrednie zastosowanie w sprawach stosunku pracy. Ustawa zasadnicza zawiera szereg przepisów dotyczących stosunku pracy. Jak wskazuje L. Florek można podzielić je na trzy grupy:

- 1) o charakterze ogólnym – odnoszące się do instytucji prawa pracy; statuuje np. zasadę sprawiedliwości społecznej, równości
- 2) regulujące uprawnienia pracownicze – np. prawo do minimalnego wynagrodzenia, prawo do wypoczynku, prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy
- 3) określające podstawy zbiorowego prawa pracy – np. prawo zrzeszania się w związki zawodowe, prawo do strajku.

Praca prezentuje przykłady wzajemnego dopełniania się uregulowań prawa pracy oraz prawa konstytucyjnego.

Konstytucyjna ochrona pracy – analiza art. 24 Konstytucji RP

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 24 wskazuje, iż: *Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy.*¹⁸⁶

Według konstytucjonalistów powyższy artykuł statuuje ochronę każdego rodzaju pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę jak i w każdej innej formie niż zatrudnienie pracownicze. Państwo nie może zwolnić się z obowiązku stanowienia norm ochronnych. Konstytucja stwierdza, że istnieje ochrona pracy, jednak nie wskazuje jej elementów. *Przez pojęcie ochrony pracy rozumie się podejmowanie środków politycznych, prawnych oraz faktycznych, osłabiające ryzyko związane z nierównowagą, jaka występuje między pracodawcą a pracownikiem. Państwo ma więc obowiązek ingerowania w stosunki między pracodawcą a pracownikiem w tym celu.*¹⁸⁷

W art. 24 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. praca występuje w postaci wartości społecznej, którą państwo zobligowane jest chronić. To praca oraz wynagrodzenie wypłacane za jej wykonanie mają zagwarantować społeczeństwu godne warunki bytu.

Warto wspomnieć, iż praca znajdowała ochronę także w konstytucjach II RP. Art. 102 Konstytucji marcowej stanowił, że „praca jako główna podstawa bogactwa Rzeczypospolitej pozostawać ma pod szczególną ochroną Państwa” a „każdy obywatel ma prawo do opieki Państwa nad jego pracą”. Art. 8 Konstytucji kwietniowej stanowił z kolei, że: „Praca jest podstawą rozwoju potęgi Rzeczypospolitej. Państwo sprawuje opiekę nad pracą i sprawuje nadzór nad jej warunkami”.¹⁸⁸

Prawo do pracy

Jedną z podstawowych zasad prawa pracy jest prawo do pracy. Została ona uregulowana w art. 10 § 1 k.p. *Każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić wykonywania zawodu.*¹⁸⁹ Regulacja ta jest zbliżona do zapisu konstytucyjnego ujętego w art. 65 ust. 1, który gwarantuje wolność wyboru zawodu, swobodę jego wykonywania oraz możliwość wyboru miejsca pracy.

Prawo do pracy zostało zagwarantowane przede wszystkim w prawie międzynarodowym. Zostało ono zapisane m.in. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., Europejskiej Karcie Społecznej z 1961r., Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych i

¹⁸⁶ Art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 2009, Nr 114, poz. 946.).

¹⁸⁷ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 47 – 48.

¹⁸⁸ Tamże, s. 46.

¹⁸⁹ Art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. 2014, poz. 208.).

Kulturalnych z 1966 r., czy Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. W każdym z powyższych dokumentów ujęcie prawa do pracy ma charakter wolnościowy. Akty te wskazują, że jest to prawo człowieka, a państwo ma zapewnić instrumenty służące do jego realizacji, a tym samym gwarantujące wzrost zatrudnienia.

*Zbigniew Góral (...) stawia przede wszystkim tezę, że zasadę prawa do pracy, rozumianą tak jak w prawie międzynarodowym, można w prawie polskim odnaleźć poprzez łączne odczytanie norm konstytucyjnych, art. 10 KP oraz ustaw szczegółowych.*¹⁹⁰

Literalna treść art. 10 § 1 k.p. oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie jest tożsama. Przepis konstytucyjny jest skierowany do każdego, a więc obejmuje m.in. osoby wykonujące pracę zatrudnione zarówno w formie pracowniczej jak i niepracowniczej, osoby wykonujące wolne zawody. Co do regulacji kodeksowej, w doktrynie uważa się, że przepis ten odnosi się do kandydatów na pracowników, pracowników oraz pracowników po zakończeniu etapu zatrudnienia.

*Konstytucja wyraźnie odróżnia wolność wyboru i wykonywania zawodu od wolności wyboru miejsca pracy. Zapis kodeksowy jest literalnie odmienny jednak w swej treści mieści się w dyspozycji art. 65 Konstytucji. W pojęciu „swobodnie wybranej pracy” mieści się prawo wyboru rodzaju pracy i miejsca pracy. Jednak sposób określenia wyjątków od powyższych wolności i praw jest już nieco inny w Kodeksie, a inny w Konstytucji. Konstytucja dopuszcza bowiem ustawowe ograniczenie zarówno wyboru i wykonywania zawodu, jak i „miejsca”. Tymczasem Kodeks zdaje się zakazywać jedynie ograniczeń w wykonywaniu zawodu.*¹⁹¹

*Prawo do pracy wypełnia się dopiero wtedy, gdy wolności pracy towarzyszy możliwość jej pozyskania.*¹⁹²

Praca, stosunek pracy, zatrudnienie

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. oraz Kodeks pracy nie zawierają definicji legalnej pojęcia *praca*. W ustawie zasadniczej słowo to zostało użyte w kilku znaczeniach.

Pierwsze zostało zawarte w już wspomnianym art. 24 Konstytucji. Chodzi w nim o pracę każdego rodzaju, wykonywaną zarówno na podstawie umowy o pracę jak i w każdej niepracowniczej formie zatrudnienia. W tym samym znaczeniu można odczytywać art. 65 ust. 1 statuujący zasadę wolności pracy, jak i art. 65 ust. 2 wskazujący na zakaz pracy przymusowej.

Drugie znaczenie dotyczy tylko pracy zarobkowej, która może być świadczona zarówno w formie zatrudnienia pracowniczego jak i w innej formie. W takim znaczeniu pojęcie pracy zostało

¹⁹⁰ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 14.

¹⁹¹ Tamże, s. 11.

¹⁹² Tamże, s. 13.

użyte w art. 33 ust. 2, który statuuje równość wynagradzania pracy kobiet i mężczyzn, art. 65 ust. 4 dotyczącym minimalnej wartości wynagrodzenia oraz art. 67 gwarantującym zabezpieczenie społeczne w razie niezdolności do pracy lub pozostawania bez pracy nie z własnej woli.

Trzecie znaczenie pojęcia *praca* odnosi się stricte do prawa pracy. Obrazują je art. 178 oraz art. 195 Konstytucji RP, które wskazują, że zarówno sędziom sądów jak i sędziom Trybunału Konstytucyjnego należy zapewnić odpowiednie do ich zakresu obowiązków, godności urzędu warunki pracy i wynagrodzenia.

Definicja *stosunku pracy* została zawarta w art. 22 § 1 k.p. *Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem.*¹⁹³ Spełnienie powyższych warunków łącznie sprawia, iż strony zobowiązane są do zawarcia umowy o pracę, która potwierdzi formalnie zaistnienie stosunku pracy, a nie umowy cywilnoprawnej. Zawarcie umowy innej niż o pracę stanowi wówczas akt obejścia przepisów przez pracodawcę.

Istnieje kilka definicji pojęcia *zatrudnienia*. W k.p. znajduje się ona w art. 2, który mówi, że: *Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę.*¹⁹⁴ Definicja kodeksowa ujmuje zatrudnienie jako zatrudnienie tylko w formie pracowniczej. W powszechnym znaczeniu słowo to oznacza wykonywanie przez określoną osobę zadań, pracy w celu pozyskania środków pieniężnych (wynagrodzenia). Tak też *zatrudnienie* rozumiane jest w ustawie zasadniczej.

Zgodnie z powyższym należy stwierdzić, iż : „*praca i zatrudnienie w Konstytucji to pojęcia szersze niż praca i zatrudnienie (...) w rozumieniu Kodeksu pracy*”.¹⁹⁵ Jest to spowodowane tym, że ustawa zasadnicza stanowiąc podwalinę polskiego systemu prawnego chroni wartości uniwersalne. Natomiast regulacja kodeksowa konkretyzuje wartości, jakie podlegają jej pieczy.

Strony stosunku pracy

Stronami stosunku pracy są pracownik i pracodawca.

Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.).¹⁹⁶ W polskim porządku prawnym pracownikiem jest wyłącznie osoba fizyczna, która pozostaje w stosunku pracy.

¹⁹³ Art. 22 § 1 ustawy - Kodeks pracy.

¹⁹⁴ Art. 2 ustawy.

¹⁹⁵ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 67.

¹⁹⁶ Art. 2 ustawy - Kodeks pracy.

Art. 22 § 2 k.p. wskazuje dodatkowo, że pracownikiem może zostać osoba pełnoletnia, a więc taka, która ukończyła 18 rok życia. Na warunkach szczególnych zatrudnieni mogą zostać młodociani (16 a 18 rok życia). Zatrudnianie osób poniżej 16 roku życia jest zakazane. Wyjątkiem od tej zasady jest zatrudnienie takiej osoby w celu przygotowania zawodowego. Jeśli chodzi o pracę dzieci, to jest ona dopuszczalna na rzecz podmiotu prowadzącego działalność np. sportową, kulturalną tylko za zgodą okręgowego inspektora pracy oraz przedstawiciela ustawowego.

(...) *za pracownika w wymiarze konstytucyjnym należy uznać każdą osobę wykonującą osobiście pracę w celach zarobkowych (...)*¹⁹⁷ Tak jak w regulacji kodeksowej pracownikiem może być tylko osoba fizyczna – człowiek, co oznacza, że każda pracująca osoba może korzystać z praw zagwarantowanych w Konstytucji RP, a dotyczących jej sytuacji ekonomicznej i socjalnej.

Pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników (art. 3 k.p.).¹⁹⁸

Konstytucja RP nie zawiera definicji *pracodawcy*. O tejże kategorii podmiotu mowa jest dwukrotnie – w art. 59 dotyczącym zbiorowego prawa pracy oraz w art. 66, który obliguje pracodawcę do zapewnienia każdemu, kto wykonuje pracę bezpiecznych i higienicznych warunków.

Odnosząc się do tego, iż w ustawie zasadniczej pojęcie *praca* zostało użyte w kilku znaczeniach można stwierdzić, iż nie da się jednoznacznie określić znaczenia słowa *pracodawca* w Konstytucji. Za *pracodawcę* można bowiem uważać osobę, która zatrudnia pracowników albo organizuje pracę albo zleca jej wykonanie

Egzemplifikacyjne prawa i wolności stron stosunku pracy zagwarantowane w Konstytucji RP

W art. 8 ust. 2 Konstytucji RP została zawarta zasada bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej. Rozwinięciem powyższej regulacji jest art. 81 Konstytucji. Artykuł ten dokonuje podziału na prawa, których można dochodzić na podstawie Konstytucji oraz w granicach ustawy. (...) *do pierwszej grupy można zaliczyć wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy, zakaz obowiązku pracy nienależonego ustawą, zakaz stałego zatrudniania dzieci, do drugiej natomiast minimalne wynagrodzenie za pracę, prowadzenie przez władze polityki zmierzającej do pełnego*

¹⁹⁷ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 68.

¹⁹⁸ Art. 3 ustawy.

*produktywnego zatrudnienia, prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, prawo pracownika do ustawowych dni wolnych od pracy oraz corocznych płatnych urlopów.*¹⁹⁹

Wolność pracy została sformułowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten pozostawia każdej osobie możliwość co do wyboru zawodu i podjęcia się jego wykonywania oraz wyboru miejsca wykonywania pracy. Ograniczenie tych wolności może nastąpić tylko na podstawie ustawy. Dotyczy to zwłaszcza zawodów zaufania publicznego, gdzie możliwość wykonywania określonego zawodu wiąże się ze spełnieniem z góry określonych warunków. Wolność pracy może zostać ograniczona także w czasie trwania stanu klęski żywiołowej. Wskazuje na to art. 233 ust. 3 Konstytucji RP. Wówczas na każdego może zostać nałożony obowiązek wykonywania określonej pracy, w określonym miejscu, by przezwyciężyć stan klęski żywiołowej i usunąć jego następstwa.

Art. 65 ust. 3 Konstytucji RP w pierwszym zdaniu stanowi zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16. Natomiast zdanie drugie art. 65 dopuszcza możliwość zatrudnienia osób poniżej 16 roku życia ale tylko i wyłącznie w formie i charakterze określonym przez ustawę. *Między szesnastym a osiemnastym rokiem życia stałe zatrudnienie musi, na zasadach określonych w ustawie, wiązać pracę z nauką (na przykład zawodu). Możliwe jest natomiast podejmowanie przez dzieci płatnej pracy dorywczej i sezonowej przed ukończeniem szesnastego roku życia (na przykład w czasie wakacji).*²⁰⁰

Ustawa zasadnicza w art. 65 ust. 5 wyraża normę programową. Dotyczy ona prowadzenia przez władzę polityki zmierzającej do pełnego produktywnego zatrudnienia. *Wskazuje (...) na cele i zadania, jakie winny realizować władze publiczne w dziedzinie polityki zatrudnienia, (zwalczanie bezrobocia, dążenie do pełnego, a zarazem produktywnego zatrudnienia), a także na środki, które do tych celów mają prowadzić (poradnictwo i szkolenie zawodowe, roboty publiczne i interwencyjne).*²⁰¹ Pojawia się problem możliwości wnoszenia roszczeń, gdy władza nie wypełnia zadań prowadzących do produktywnego zatrudnienia. Uważam, że skoro powyższy obowiązek został zagwarantowany w najwyższym w hierarchii państwowym akcie prawnym, to obywatele powinni mieć możliwość wnoszenia roszczeń, gdy obowiązek ten nie jest przez władze wypełniany. Skoro obywatele zobligowani są do wypełniania swoich obowiązków wobec państwa, to państwo również powinno to czynić wobec swoich obywateli.

Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wyraża art. 66 ust. 1 Konstytucji RP. Adresatem tego prawa jest każdy bez względu na formę zatrudnienia, czy obywatelstwo. Prawo to jest

¹⁹⁹ M. Wujczyk, *Wybrane prawa pracownicze w Konstytucji RP – ocena art. 65 i art. 66 Konstytucji w dekadę jej uchwalenia*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, pod red. K. Górki, T. Litwina, Kraków 2008, s. 124.

²⁰⁰ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 158.

²⁰¹ Tamże, s. 158.

konkretyzowane poprzez ustawy, a nad jego przestrzeganiem czuwa państwowa inspekcja pracy i sądy pracy.

Ust. 2 powyższego artykułu gwarantuje prawo pracownika do ustawowych dni wolnych od pracy oraz corocznych płatnych urlopów. Prawo to zostało skonkretyzowane w dziale szóstym kodeksu pracy zatytułowanym *Czas pracy*. Pracownik ma prawo do urlopu, po to by wypocząć i nabrać sił do efektywnego wykonywania powierzonych mu przez pracodawcę obowiązków. Jeśli pracownik nie skorzysta z prawa do urlopu, pracodawca może wypłacić mu za to ekwiwalent pieniężny.

Minimalne wynagrodzenie za pracę

Prawo do minimalnego wynagrodzenia znajduje swą podstawę w art. 65 ust. 4 Konstytucji RP. Akt ten narzuca ustawową regulację wynagrodzenia minimalnego. *Taki dochód nie może być przedmiotem swobodnych negocjacji stron stosunku pracy, w których pracownik z reguły znajduje się pod naciskiem silniejszego pracodawcy.*²⁰² Można wysnuć wniosek, że prawo do minimalnego wynagrodzenia przysługuje tylko osobom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, a nie obejmuje osób wykonujących pracę w formie innej niż zatrudnienie pracownicze.

Zgodnie z zapisem ujętym w Konstytucji RP prawo to zostało uregulowane ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.²⁰³ *W świetle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę negocjowanie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę na forum Trójstronnej Komisji jest podstawowym sposobem jego regulowania (art. 2 ust.1). Rada Ministrów samodzielnie określa wysokość wynagrodzenia minimalnego jedynie w razie nieosiągnięcia porozumienia w tej sprawie w Komisji (art. 2 ust. 5)*²⁰⁴.

Wynagrodzenie stanowi ekwiwalent za wykonaną pracę. Ma ono służyć pracownikowi do zagwarantowania zarówno jemu jak i jego rodzinie godnych warunków życia. Wynagrodzenie minimalne ma zatem spełniać funkcję socjalną. W doktrynie jednak dopuszcza się możliwość różnicowania minimalnego wynagrodzenia. Można tego dokonać zarówno ze względu na terytorium jak i charakter zatrudnienia.

Różnicowanie terytorialne jest stosowane np. w Kanadzie, Meksyku. W Polsce zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP wyrażającym zakaz dyskryminacji kogokolwiek z jakiegokolwiek przyczyny, takie różnicowanie wynagrodzenia nie ma miejsca.

²⁰² M. Seweryński, *Minimalne wynagrodzenie za pracę – wybrane zagadnienia*, [w:] *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*, pod red. W. Sanetry, Warszawa 2009, s. 53.

²⁰³ Dz. U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1314.

²⁰⁴ M. Seweryński, *Minimalne wynagrodzenie za pracę...*, s. 56.

Jeśli chodzi o zróżnicowanie ze względu na kryterium charakteru zatrudnienia, może mieć ono miejsce wówczas, gdy pracodawca zatrudnia osobę młodocianą, w celu przygotowania zawodowego. Przygotowanie do wykonywania zawodu należy traktować jako cel nadrzędny, a otrzymywane za nie wynagrodzenie jako cel podrzędny, dlatego pracodawca może wypłacić młodocianemu pracownikowi wynagrodzenie niższe niż minimalne. Czyn ten nie stanowi naruszenie norm konstytucyjnych oraz uregulowań zawartych w Kodeksie pracy.

Godziwość wynagrodzenia za pracę

W Kodeksie pracy nie występuje definicja legalna pojęcia „godziwości wynagrodzenia”. Chcąc ustalić znaczenie tegoż pojęcia należy odwołać się do aktów międzynarodowych. W myśl art. 4 Europejskiej Karty Społecznej zasada godziwego wynagrodzenia streszcza się m.in. w tym, że pracownik powinien mieć zapewnione:

- a) godziwy poziom życia z rodziną,
- b) zwiększone wynagrodzenie za godziny nadliczbowe,
- c) jednakowe wynagrodzenie za pracę jednakowej wartości
- d) zezwolenie na dokonywanie potrąceń z wynagrodzenia za pracę w warunkach przewidzianych normami ustawowymi lub postanowieniami układowymi oraz
- e) rozsądny okres wypowiedzenia przy rozwiązaniu stosunku pracy.²⁰⁵

16 czerwca 1997 r. Polska ratyfikowała Europejską Kartę Społeczną. Niestety nie usankcjonowała zapisu dotyczącego tego, iż zasada godziwego wynagrodzenia powinna zapewniać pracownikowi godziwy poziom życia z rodziną. Państwo zaprezentowało tym jak bardzo troszczy się o swych obywateli, jak ważna jest dla niego godziwość życia i polityka prorodzinna.

Europejska Karta Społeczna za godziwe, uznaje wynagrodzenie stanowiące ok. 68% przeciętnego wynagrodzenia w danym kraju. Realizacja prawa do godziwego wynagrodzenia zależy od sytuacji gospodarczej i społecznej kraju. Przy określaniu jego wysokości można wziąć po uwagę: okres zatrudnienia, efektywność pracownika, czy posiadane przez niego kompetencje. W Polsce nie można mówić o godziwym wynagrodzeniu pracownika za pracę, gdyż wymóg ten nie jest spełniony. Za godziwe uznaje się wynagrodzenie minimalne.

Brak definicji legalnej *godziwego wynagrodzenia* powoduje, że pojęcie to jest różnie interpretowane. W kwestii tej wypowiadały się również sądy. Swoistego rodzaju definicja tegoż pojęcia została sformułowana w wyroku Sądu Najwyższego II PK 50/10 z 25 sierpnia 2010 r. *Zgodnie*

²⁰⁵ W. Patulski, [w:] *Kodeks pracy: Komentarz dla praktyków*, pod red. prof. dr hab. A. Patulskiego, G. Orłowskiego, Gdańsk 2013, s. 55-56.

z art. 13 k.p., pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Godziwe wynagrodzenie za pracę to wynagrodzenie odpowiednie, właściwe, słuszne, rzetelne, uczciwe.²⁰⁶

Przymiotnikowe opisanie *godziwości wynagrodzenia* ma odzwierciedlić jego charakter i ułatwić ustalenie jego wysokości odpowiednio dla każdego rodzaju wykonanej pracy. Nie można ustalić minimalnego ani maksymalnego poziomu takiego wynagrodzenia.

Wobec powyższego pojęcia *godziwości wynagrodzenia* nie należy traktować na równi z *wynagrodzeniem minimalnym*. Funkcją wynagrodzenia minimalnego jest zapewnienie środków na utrzymanie pracownika i jego rodziny. Jeśli środki te wystarczają tylko i wyłącznie na uregulowanie opłat, jakie każdy człowiek ponosi w związku ze swoją egzystencją, zakup niezbędnych do życia produktów, to nie można takiego wynagrodzenia nazwać „godziwym”. *Godziwe wynagrodzenie* powinno zapewniać pracownikowi środki, które zaspokoją jego potrzeby socjalne oraz pozwolą mu dysponować choć małą rezerwą środków, które przeznaczy na potrzeby, niekoniecznie związane z utrzymaniem.

Zakończenie

W doktrynie można spotkać się ze stwierdzeniem, że art. 24 Konstytucji RP stanowi „fundament ustroju pracy Rzeczypospolitej Polskiej”. Można z niego wysnuć wniosek, iż *praca* stanowi wartość konstytucyjną, chronioną przez państwo. Jest także wartością społeczną. Zagwarantowanie ochrony *pracy* w ustawie zasadniczej wskazuje, jak jest ona ważna i potrzebna w państwie.

Prawo do pracy zostało zagwarantowane zarówno w Konstytucji RP jak i w Kodeksie pracy. Pomiędzy zapisami w powyższych aktach występują podobieństwa i różnice. Aby właściwie zrozumieć istotę tego prawa, należy zważyć na wzajemne przenikanie się regulacji zawartych w Konstytucji RP, w Kodeksie pracy oraz ustawach szczegółowych.

W Konstytucji RP oraz w regulacjach kodeksowych ustawodawca nie zawarł definicji legalnej pojęcia *praca*. W ustawie zasadniczej słowo to ma kilka znaczeń, które wyrażone są przez jej poszczególne artykuły. Co do pojęcia *zatrudnienia*, posiada ono definicję legalną w Kodeksie pracy. Na gruncie norm konstytucyjnych ma ono takie samo znaczenie, jak stosowane powszechnie w społeczeństwie. Wymiar obu pojęć jest jednak szerszy w regulacjach konstytucyjnych, a skonkretyzowany w ujęciu kodeksowym.

O stronach stosunku pracy jest mowa zarówno w Konstytucji RP jak i w Kodeksie pracy. Konstytucja gwarantuje także prawa i wolności stron stosunku pracy.

²⁰⁶ Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2010 r., http://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/875.

Ustawa zasadnicza reguluje również kwestię wynagrodzenia za pracę. Ustanawia ona prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę. Kwestią budzącą sporo wątpliwości jest odczytanie istoty *godziwości wynagrodzenia*. Warto podkreślić, iż nie należy traktować na równi pojęcia *wynagrodzenia minimalnego* oraz *godziwego*.

Zagadnienie pracy i wynagrodzenia za pracę ma swoje podstawy w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucyjne uregulowanie tych kwestii zostało sprecyzowane przez normy zawarte w Kodeksie pracy oraz ustawach szczegółowych.

Streszczenie

Praca podejmuje próbę zobrazowania wzajemnego uzupełniania się norm prawnych zawartych w regulacjach aktów prawnych o różnej mocy. Autorka wskazuje na ważność prawa pracy, która wynika z zawarcia uregulowań dotyczących tej gałęzi prawa w Konstytucji.

Summary

Text is making an attempt of mutual depicting of complementing each other legal norms included in regulations of legal documents about the legal force. The author is pointing at the importance of the Labour Law which results from including regulation concerning this branch of the law in the Constitution.

Wykorzystanie instrumentu e-faktury w systemie prawa zamówień publicznych

Konrad Różowicz

Intensywny rozwój nowych technologii, Internetu i sieci telekomunikacyjnych umożliwił powstanie nowego podejścia w komunikacji obywateli z państwem oraz wprowadzanie w tej płaszczyźnie nowych rozwiązań, modeli i usług poprzez elektroniczną administrację publiczną. Przykładami wdrożeń e-administracji i mechanizmów pomocniczych w Polsce są m.in. ePUAP²⁰⁷ czy CEIDG²⁰⁸. Konsekwencją nowego podejścia staje się coraz częstsze wykorzystywanie w zamówieniach publicznych instrumentów informatycznych środków przekazu. Problematyka e-procurement (zamówień publicznych wykorzystujących internetowe środki komunikacji między zamawiającym a wykonawcą²⁰⁹) wciąż pozostawia pole do rozważań. Niniejszy artykuł odnosi się do jednej z form e-procurement, której rozwój nastąpi w związku z uchwaloną dnia 16 kwietnia 2014 dyrektywą 2014/55/EU²¹⁰. Wspomniana dyrektywa swoim zakresem przedmiotowym normuje zagadnienie e-faktur w systemie zamówień publicznych. Zgodnie z treścią art. 11 Dyrektywy 2014/55/EU przyjęcie, publikacje i stosowanie odpowiednich przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy przez państwa członkowskie ma nastąpić do dnia 27 listopada 2018 r. Zważając na korzyści wynikające z powszechnego stosowania ujednoliconej formy e-faktury istotnym zagadnieniem zdaje się wskazanie możliwości stosowania tego instrumentu w świetle obowiązujących unormowań ustawy prawo zamówień publicznych²¹¹.

1. Ogólne ramy prawne stosowania instrumentu e-faktury

Faktura jest jednym z najpowszechniej stosowanych dokumentów w stosunkach gospodarczych. Jej treść jest regulowana przez szereg przepisów z zakresu prawa finansowego, prawa podatkowego, czy też prawa handlowego. E-fakturę można zdefiniować jako fakturę w formie

²⁰⁷ Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej prowadzona jest na podstawie Rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 6 maja 2014 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 584).

²⁰⁸ Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej prowadzona jest na mocy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z 2 lipca 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807).

²⁰⁹ Zob. D. Piasta, *Przetargi elektroniczne w świetle obecnego i projektowanego ustawodawstwa Unii Europejskiej dotyczącego zamówień publicznych*, "Zamówienia Publiczne. Doradca", 2002, nr 12.

²¹⁰ Dyrektywa 2014/55/EU Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych (Dz. Urz. UE z dnia 6 maja 2014 r., L 133/1) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0055&from=EN>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²¹¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) dalej: Pzp.

elektronicznej wystawioną i otrzymaną w dowolnym formacie elektronicznym²¹². Zasady wystawiania i przechowywania elektronicznych faktur w państwach członkowskich Unii Europejskiej (UE) regulowane są przez Dyrektywę Rady 2006/112/WE²¹³. Przywołana dyrektywa kodyfikuje przepisy wprowadzające wspólny system VAT, który jest stosowany w odniesieniu do produkcji oraz dystrybucji towarów i usług kupowanych i sprzedawanych w celach konsumpcyjnych w UE. Zgodnie z art. 217 Dyrektywy 2006/112/WE w brzmieniu zmienionym Dyrektywą 2010/45/UE²¹⁴ poprzez e-fakturę należy rozumieć fakturę zawierającą informacje wymagane w niniejszej dyrektywie, wystawioną i otrzymaną w dowolnym formacie elektronicznym.

Pierwotnie uregulowania odnoszące się do zagadnienia e-faktur w polskim systemie normatywnym zostały wprowadzone w aktach rangi wykonawczej²¹⁵. Zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie wystawiania oraz przesyłania faktur w formie elektronicznej²¹⁶, e-faktury zostały prawnie zrównane z fakturą tradycyjną, czyli papierową. Od 1 stycznia 2011 r. obowiązywało nowe Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie przesyłania faktur w formie elektronicznej, zasad ich przechowywania oraz trybu udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej²¹⁷. Rozporządzenie kreowało liberalne regulacje pozostawiające podatnikom swobodę w zakresie sposobu zapewnienia autentyczności i integralności e-faktury. Oprócz zwykłych faktur VAT w formie elektronicznej zgodnie z treścią aktu podatnicy mogli również wystawiać, przysyłać i odbierać: faktury korygujące, noty korygujące, duplikaty faktury i faktury wewnętrzne. Do końca 2012 r. barierą we wprowadzaniu usługi elektronicznego fakturowania dla wielu firm było stosowanie sformalizowanego podpisu elektronicznego i systemu elektronicznej wymiany danych (EDI). Obecnie ustawodawca zdefiniował pojęcie faktury elektronicznej w ustawie o podatku od towaru i usług²¹⁸, jako dokument elektroniczny wystawiony i otrzymany w dowolnym formacie elektronicznym (art. 2 pkt 32 ustawy). Wskazana regulacja została dodana na mocy art. 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy

²¹² Por. art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054).

²¹³ Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L z 2006 r. nr 347/1).

²¹⁴ Dyrektywa Rady 2010/45/UE z dnia 13 lipca 2010 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do przepisów dotyczących fakturowania (Dz. Urz. UE L z 2010 r. nr 189/1).

²¹⁵ Zob. P. Winnicki, *Faktury elektroniczne w obrocie gospodarczym*, w: *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu nr 159. Informatyka Ekonomiczna 19*, Wrocław 2011, s. 208-221.

²¹⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie wystawiania oraz przesyłania faktur w formie elektronicznej, a także przechowywania oraz udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej tych faktur (Dz. U. z 2005 r. Nr 133, poz. 1119).

²¹⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie przesyłania faktur w formie elektronicznej, zasad ich przechowywania oraz trybu udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej (Dz. U. z 2010 r. Nr 249, poz. 1661).

²¹⁸ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.).

od podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw²¹⁹. Definicja faktury elektronicznej stanowi odzwierciedlenie definicji faktury elektronicznej przyjętej w art. 217 dyrektywy 2006/112/WE w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2010/45/UE. Wprowadzenie definicji, wiąże się z faktem, iż od 1 stycznia 2014 r., przepisy dotyczące wystawiania, przesyłania, udostępniania i przechowywania faktur i faktur elektronicznych przeniesione zostały z rozporządzeń do ustawy o VAT. W związku z tym faktura elektroniczna powinna spełniać następujące warunki:

1. zawierać wszelkie niezbędne dane wskazane w ustawie o VAT (w szczególności elementy wymienione w art. 106e ustawy),
2. być wystawiona i otrzymana w dowolnym formacie elektronicznym.

Ustawodawstwo krajowe nie precyzuje definicji e-faktury, co skutkuje wątpliwościami natury praktycznej, np. w zakresie zakwalifikowania skanu faktury do katalogu e-faktur. Z jednej strony można uznać, że w przypadku skanu faktury papierowej nie jest spełniony jeden z warunków, jakim jest konieczność wystawienia faktury w formie elektronicznej. Z drugiej jednak strony można podnosić, że wystawienie faktury elektronicznej obejmuje w praktyce zarówno jej papierowy wydruk, jak i późniejsze zeskanowanie. Przyjęcie drugiej z możliwych interpretacji zostało potwierdzone m.in. w interpretacjach indywidualnych²²⁰.

2. Instrument e-faktury w świetle szerszej polityki zamówień publicznych

Regulacje normujące instrument e-faktur w prawie zamówień publicznych, stanowią jednocześnie emanację szerszej polityki unijnej w zakresie zamówień publicznych, a mianowicie: e-procurement oraz Green Public Procurement, tzw. zielonych zamówień publicznych realizujących, poza podstawowymi celami nastawionymi na racjonalne i efektywne wydatkowanie środków publicznych, także cele polityki zrównoważonego rozwoju, w tym polityki ochrony środowiska²²¹.

W przedmiotowym zakresie podstawowymi regulacjami prawnymi prawa unijnego są dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych²²² oraz Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego

²¹⁹ Ustawa z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy od podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 35.).

²²⁰ Indywidualna interpretacja podatkowa dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 23 czerwca 2014 r., nr ITPP3/443-173/14/MD, Indywidualna interpretacja podatkowa dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 25 czerwca 2014 r., nr IBPP4/443-135/14/LG.

²²¹ Zob. K. Różowicz, *Problematyka zrównoważonego rozwoju w ustawodawstwie polskim ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień ochrony środowiska*, Jeziory 2013, Morena zeszyt 16, s. 65-68.

²²² Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r., L 134/114).

i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi²²³. Wskazane dyrektywy kształtują ramy prawne systemu zamówień publicznych. Na szczeblu unijnym politykę zielonych zamówień publicznych systematyzują, jak do tej pory, przede wszystkim Komunikaty Komisji Europejskiej (nie są to przepisy powszechnie obowiązujące)²²⁴.

Z zagadnieniami zamówień publicznych silnie powiązane jest kwestia e-government będąca zintegrowanym działaniem zmierzającym do stworzenia tańszej i skuteczniejszej administracji, co w rezultacie prowadzi do poprawy zarządzania państwem i obniżenia kosztów administracji. E-government z kolei stanowi element szerszej koncepcji rozwoju społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy²²⁵.

Ewolucja systemu fakturowania z formy tradycyjnej (papierowej) do formy elektronicznej, powinna przynieść trzy podstawowe korzyści: oszczędność środków finansowych, ułatwienie przekazywania dokumentów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą oraz wzmocnienie ochrony środowiska.

Korzyści pierwszej kategorii odnoszone są zarówno po stronie wykonawców jak i zamawiających (sektora publicznego). Proces fakturowania jest, zgodnie z teorią O. Williamsona²²⁶, kosztem transakcyjnym, a więc nakładem niebędącym bezpośrednim wynikiem procesu wytwórczego. Koszty transakcyjne są kategorią trudno mierzalną jednak oszacowano, że stanowiły ok. 50% amerykańskiego PKB w latach siedemdziesiątych XX wieku²²⁷. Obecnie, koszty te uważane są za podstawową przyczynę zawodności mechanizmu rynkowego (*market failure*), a ich ograniczanie stanowi jedną z ważniejszych determinant dochodu narodowego oraz konkurencyjności przedsiębiorstw i gospodarek narodowych.

Jak wynika z raportu PKPP Lewiatan „E-faktury w Polsce”²²⁸ aktualnie liczba wszystkich wystawianych faktur kształtuje się na poziomie 1,5 mld rocznie, z których zaledwie 8-11% jest

²²³ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usług (Dz. Urz. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r., L 134/114).

²²⁴ Zob. (red.) J. Niczyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek, *Nowe podejście do zamówień publicznych- zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne.*, Kazimierz Dolny 2011, M. Pchalek, A. Jachnik, P. Kupczyk *Prawne aspekty „zielonych” zamówień publicznych w: Zielone zamówienia publiczne*, Warszawa 2009, s. 9-41.

²²⁵ Zob. B. Kasprzyk, *Aspekty funkcjonowania e-administracji dla jakości życia obywateli w: Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy. Społeczeństwo informacyjne - regionalne aspekty rozwoju*, Zeszyt Nr 23, Wyd. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2011, s. 343-353.

²²⁶ E. Williamson, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 (Oct., 1979), s. 233-261.

²²⁷ B. Zbroińska, *Wkład ekonomii kosztów transakcyjnych i teorii kontraktów do nauki o zarządzaniu*, Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae, rok 17, nr 2/2013, s. 168.

²²⁸ PKPP Lewiatan, *E-faktura w Polsce*, 2012, s. 2, http://konfederacjalewiatan.pl/_files/2012_08/Raport_E-faktura_w_Polsce_v3.pdf, [dostęp: 25 czerwca 2014].

przesyłanych elektronicznie. W pozostałym zakresie wystawiane są tradycyjne faktury, drukowane i wysyłane pocztą. Taki wynik daje Polsce jedno z ostatnich miejsc w Europie, za państwami zachodnimi, ale także za Węgrami, Czechami, czy Litwą²²⁹. Europejskim prekursorem e-faktur w sektorze publicznym jest Dania. Od 2005 r. istnieje tam obowiązek stosowania e-faktur, jeśli odbiorcą usług jest instytucja sektora publicznego²³⁰. Wprowadzenie elektronicznego systemu rozliczeń w Danii przyniosło roczne oszczędności w wysokości 100-134 mln euro²³¹. Podobne rozwiązania wdrożyły także Finlandia, Szwecja²³². W 2005 r. szwedzka instytucja odpowiedzialna za koordynację zaopatrzenia agencji rządowych (Swedish National Financial Management Authority) oszacowała, że jeśli wszystkie agencje rządowe wprowadzą faktury elektroniczne do 2008 r., całe państwo mogłoby zaoszczędzić 3,9 mld koron szwedzkich (365 mln euro) w ciągu pierwszych pięciu lat²³³.

Błędnym wnioskiem byłoby założenie, że oszczędności te wynikają jedynie z otrzymywania faktur drogą elektroniczną. Prawdziwym źródłem korzyści jest oddziaływanie e-faktur na cały proces księgowości. Po pierwsze, skutkuje to pełną albo przynajmniej częściową automatyzacją wystawiania, otrzymywania i rozliczania faktur. To z kolei, pozwala na zoptymalizowanie kosztów pracy i przesunięcie siły roboczej do innych prac administracyjnych. Ponadto, występuje znacząca minimalizacja kosztów przechowywania, archiwizacji i zabezpieczania faktur. Dzięki formie elektronicznej długi okres przechowywania danych nie generuje znaczących kosztów, a katalogowanie danych jest znacząco prostsze, szybsze oraz trwalsze. Zysk osiągany jest również w całym procesie zarządzania relacjami z klientem – dostęp do historii transakcji jest natychmiastowy i wymaga jedynie połączenia z Internetem. Nie do przecenienia jest także redukcja kosztów transportu związanych z dostarczaniem faktur. Należy zauważyć, że oszczędności rzędu kilkuset mln euro nie byłyby możliwe gdyby nie ekonomia skali oraz efekt sieci. Dlatego też, postulat o wprowadzeniu e-faktur we wszystkich agencjach rządowych wydaje się być wysoce racjonalny. Drugą podstawową korzyścią ze stosowania e-faktur jest ułatwienie przekazywania dokumentów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, wynikające m.in. ze stałego dostępu do faktur, które zbiorczo znajdują się w jednym miejscu, łatwiejszego katalogowania, porządkowania, przyspieszenia procesu przekazania faktury od wystawcy do odbiorcy, oszczędności czasu niezbędnego na nadanie oraz odebranie korespondencji zawierającej dokument, usprawnienia procesów biznesowych.

²²⁹ Zob. <http://www.mg.gov.pl/node/15840> oraz <http://konfederacijalewiatan.pl/efaktura>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²³⁰ Raport European E-Invoicing, Guide for SMEs, C. Cicirelli, M. Hayworth, Andria (Italy) 2009, s. 1.

²³¹ European Electronic Invoicing Final Report, wydany przez European Commission Informal Task Force on e-Invoicing, http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/ict/files/2007-07-eei-final-rep-3-2_en.pdf, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²³² P. Krawczyk, *Szwecja i Finlandia przeszły już z papierowych na elektroniczne faktury*, <http://ipsec.pl/faktura-elektroniczna-e-faktura/2010/szwecja-finlandia-przeszly-juz-z-papierowych-na-elektroniczne-faktury.html>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²³³ P. Noracon, E-invoicing in Swedish central government by July 1st 2008, <http://www.epractice.eu/cases/eInvoiceSweden>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

Ostatnią, lecz nie mniej ważną kategorią korzyści ze stosowania faktur elektronicznych jest wzmocnienie ochrony środowiska. Analiza i wycena wszystkich pozytywnych skutków dla przyrody nie jest możliwa w obrębie jednego artykułu, dlatego pokrótce przywołane zostaną najistotniejsze profity, jednocześnie w uzupełniającym zakresie odsyłam m.in. do raportu E-invoicing 2010 European market guide²³⁴. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć najbardziej oczywisty wymiar wynikający z rezygnacji z tradycyjnej formy faktur a mianowicie, zminimalizowanie zużycie papieru w związku z którym, następuje zmniejszenie ilości wycinanych drzew. Na wydrukowanie 1,5 mld faktur zużywane jest około 7.500 ton papieru, a do wyprodukowania 1 tony papieru potrzebne jest 17 drzew. Do produkcji papieru na wystawiane w Polsce faktury potrzebne jest wycięcie rocznie ok. 127.500 drzew, co stanowi powierzchnię ok. 64 hektarów lasów²³⁵. Nadmienić należy, że wycinanie drzew powoduje także dalsze konsekwencje np. w postaci zagrożenia wyginięcia niektórych gatunków zwierząt i roślin, bądź zaistnienia innych poważnych zmian w ekosystemie. Zaakcentować w tym miejscu należy, że papier wyprodukowany z ściętych drzew nie jest produktem jednorazowym. W związku z działaniami odzyskany papier i tekturę można wykorzystać wtórnie do produkcji różnych papierów i tektur makulaturowych. Recykling, czyli wtórne przetworzenie jest najbardziej ekonomicznym i ekologicznym kierunkiem zagospodarowania makulatury i w Polsce kształtuje się na poziomie 32% (udział mas wtórnych wyprodukowanych z makulatury w produkcji papieru i tektury)²³⁶. Jednakże w przypadku dokumentów, jakimi są faktury, które należy archiwizować²³⁷ ich recykling jest znacznie ograniczony. Ponadto niewytwarzanie faktur papierowych powoduje dodatkowe korzyści związane z eliminacją konieczności produkcji papieru w tym zakresie, takich jak redukcja odpadów, zmniejszenie zapotrzebowania na wodę, mniejsze zanieczyszczanie wód czy obniżone zużycie energii, co jest szczególnie korzystne dla środowiska w polskich realiach gdzie występuje duże zużycie nieodnawialnych źródeł energii²³⁸. Znaczące, choć trudne do oszacowania, są również skutki ekologiczne związane z emisją spalin, jakie powstają podczas transportu tradycyjnych faktur między wystawcą, a ich odbiorcą²³⁹. Faktury papierowe zatruwają środowisko także poprzez środki potrzebne

²³⁴ Por. J. Nienhuis, Ch. Bryant, E-invoicing 2010.European market guide, 2010, s. 22, <https://www.abe-ea.eu/Repository.aspx?ID=96d669e3-18d0-4398-adec-8af257c4704e>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²³⁵ Por. Konferencja pracodawców polskich, *E-Państwo a Polska – główne wyzwania*, Warszawa 2010, w raporcie wskazano odmienne dane liczbowe przyjmując liczbę wystawianych w Polsce faktur na 4 mld, odpowiednio uzyskano wyższe wskaźniki, http://www.zpds.com.pl/Raport%20e_panstwo.pdf, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²³⁶ Por. Z. Fornalski, K. Godlewska, *Ekspertyza zespołu rzeczoznawców stowarzyszenia papierników polskich nr 15/ZRZ/09 pt. Analiza rynkowa dostępności papieru pochodzącego z recyklingu w Polsce*, Łódź 2009, s. 8.

²³⁷ Zgodnie z przepisami art. 88 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), podatnicy wystawiający rachunki są obowiązani kolejno je numerować i przechowywać kopie tych rachunków, w kolejności ich wystawienia, do czasu upływu okresu przedawnienia zobowiązania podatkowego.

²³⁸ G. Berent-Kowska, J. Kacprowska, I. Gogacz A. Jurgaś, G. Kacperczyk, Główny Urząd Statystyczny, *Raport Energia ze źródeł odnawialnych w 2012 roku*, Warszawa 2013.

²³⁹ Por. M. Enroth, *Environmental impact of printed and electronic teaching aids, a screening study focusing on fossil carbon dioxide emissions*, *Advances in printing and media technology*, Darmstadt 2009, Vol 36 s. 23-30.

do ich drukowania tzn. tonery oraz kartridże z atramentem do drukarek, które po zużyciu stanowią odpady toksyczne (zawierające takie substancje jak żywice akrylowe czy związki węgla²⁴⁰), niebezpieczne i trudne do zutylizowania. Istnieje możliwość niwelowania wskazanych skutków ujemnych, nie tylko przez stosowanie e-faktur, ale także poprzez przekazywanie zużytych tonerów i tuszów do drukarek wyspecjalizowanym firmom posiadającym stosowne uprawnienia²⁴¹. Część z zużytych i przekazanych tonerów podlega recyklingowi, a reszta utylizacji, czym przyczynia się do ochrony środowiska naturalnego. Poza podstawowymi korzyściami omówionymi powyżej, należy powiedzieć także o dodatkowym pozytywnym efekcie zachodzącym dzięki wprowadzeniu e-faktur tj. powstaniem przedsiębiorstw zajmujących się rozwojem i utrzymaniem systemów i aplikacji do zarządzania elektronicznymi fakturami. Skutkuje to również wzrostem ilości miejsc pracy oraz może przyczyniać się do wzrostu innowacyjności całej gospodarki.

3. Faktury elektroniczne w systemie prawa zamówień publicznych

Jak zostało zaznaczone we wstępie, Parlament Europejski i Rada przyjęły nową dyrektywę 2014/55/EU w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych. Uchwalona dyrektywa zakłada ujednolicenie systemu e-faktur w obrębie wszystkich krajów członkowskich. Dyrektywa 2014/55/EU obliguje administrację publiczną wszystkich szczebli do przyjmowania od podmiotów realizujących zamówienia publiczne, bądź będących koncesjonariuszami, e-faktur, które pozwalają w sposób automatyczny obsługiwać te dokumenty przez systemy informatyczne, oraz zawierają elementy określone w art. 6 Dyrektywy określającym podstawowe elementy faktury elektronicznej.

Zgodnie z artykułem 2 Dyrektywy 2014/55/EU „faktura elektroniczna” oznacza fakturę, która została wystawiona, przesłana i odebrana w ustrukturyzowanym formacie elektronicznym, umożliwiającym jej automatyczne i elektroniczne przetwarzanie. W związku z unijną definicją faktury elektronicznej, dzisiaj powszechnie stosowane faktury wystawiane za pośrednictwem tzw. płaskiego PDF-u, nie spełniają wymogów stawianych fakturom elektronicznym przez Dyrektywę. Zgodnie z wymaganiami unijnymi e-faktura musi zawierać tzw. metadane rozpoznawalne przez systemy finansowo-księgowe, zarówno po stronie nadawcy jak i odbiorcy faktury. Taki dokument można przysyłać podobnie jak zwykły PDF, a użytkownik odbierający fakturę optycznie nie dostrzega żadnych różnicy, pomiędzy elektronicznym obrazem faktury a fakturą elektroniczną.

²⁴⁰ Uwzględniając popularne, standardowe tonery. Produkowane bowiem są wersje bardziej ekologiczne jak np. Xerox dry ink, toner nietoksyczny i nie generuje odpadów niebezpiecznych.

²⁴¹ Por. Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 z późn. zm.).

Treść Dyrektywy 2014/55/EU nakłada obowiązki związane ze stosowaniem e-faktury jedynie na jedną ze stron stosunku wynikającego z umowy o zamówienia publiczne. Zgodnie z treścią dyrektywy obliuguje ona wyłącznie odbiorców faktury, tj. instytucje zamawiające, centralne jednostki zakupujące i podmioty zamawiające, do akceptowania i przetwarzania faktur elektronicznych. Obowiązek odbiorcy dotyczący odbioru i przetworzenia powinien mieć zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy faktura jest wystawiona z użyciem jednej z syntaktyk ujętych w wykazie opublikowanym przez Komisję w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Podjęte działania prawne mają doprowadzić do wyeliminowania niepewności, nadmiernej złożoności a także do zminimalizowania dodatkowych kosztów operacyjnych ponoszonych przez podmioty gospodarcze, które zmuszone są stosować różne systemy e-fakturowania w poszczególnych państwach członkowskich. Przepisy dyrektywy (art. 3) przewidują przygotowanie przez Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) odpowiedniej normy europejskiej dotyczącej fakturowania elektronicznego. Następnie opracowana przez europejską organizację normalizacyjną norma dotycząca fakturowania elektronicznego zostanie poddana testom pod kątem jej praktycznego stosowania przez użytkownika końcowego oraz konsultacjom z Parlamentem Europejskim i rządami krajowymi. Końcowa norma będzie obowiązywała we wszystkich państwa UE, a kraje członkowskie zobowiązane będą do zapewnienia, aby zamawiający uwzględniali odbiór faktur elektronicznych spełniających wspomnianą normę europejską. Dzięki temu mają poprawić się warunki funkcjonowania rynku wewnętrznego. W chwili obecnej stosowanie faktur elektronicznych w zamówieniach publicznych zależy od decyzji poszczególnych państw członkowskich UE, część państw członkowskich posiada krajowe przepisy dotyczące elektronicznego fakturowania, a niektóre spośród nich wprowadziły obowiązek elektronicznej faktury w zamówieniach publicznych. W większości państw europejskich coraz częściej rezygnuje się z tradycyjnej metody wystawiania faktur na rzecz elektronicznych form rozliczeń. Istnienie wielu narodowych systemów elektronicznego fakturowania opartych o krajowe standardy powoduje komplikacje i zwiększa koszty ponoszone przez wykonawców, szczególnie w przypadku zamówień przekraczających granice narodowe, co ostatecznie skutkuje fragmentacją rynku wspólnotowego. Obowiązujące regulacje Pzp, nie odnoszą się bezpośrednio do kwestii e-faktur. W Polsce nie zostały wprowadzone przepisy obligujące stosowanie tego instrumentu w systemie zamówień publicznych, jednakże zgodnie z unormowaniami ustawy istnieje możliwość posługiwania się fakturami elektronicznymi pomiędzy stronami umowy o zamówienia publiczne. Metodą, którą można zastosować w zakresie każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wprowadzenie w zapisach dokumentacji przetargowej dopuszczenia możliwości wystawienia faktur w formie elektronicznej na etapie realizowania umowy o

zamówienie publiczne. Zastosowanie takiego zapisu dopuszczać będzie zarówno przekazanie faktury w formie tradycyjnej jak i w formie elektronicznej. Rozwiązanie takie pozbawia zamawiającego wpływu na to, jaką formę wybierze wykonawca. Pozostawienie wykonawcą pełnej swobody w zakresie formy faktury, może doprowadzić do zminimalizowania korzyści wynikających z tego instrumentu dla zamawiających. Praktyka uznawania za e-fakturę, obrazu faktury papierowej powoduje, co prawda oszczędności po stronie instytucji wysyłającej, jednakże po stronie odbiorcy pozostawia kłopoty z obsługą takiego dokumentu. Wszystkie dane z PDF trzeba bowiem przepisać do systemu finansowo księgowego, co wydłuża proces, stwarza niepotrzebne koszty i nie pozwala na dalszą automatyzację procesów fakturowania i rozliczeń. Tylko pełna elektroniczność umożliwia osiągnięcie zakładanych korzyści, które oparte zostały na doświadczeniach innych krajów członkowskich. Należy w związku z tym, zastanowić się czy zamawiający w świetle przepisów Pzp, które nie przewidują obligatoryjnego stosowania e-faktur może poprzez odpowiednie ukształtowanie zapisów w dokumentacji przetargowej zobowiązać podmioty do przekazywania faktur w formie elektronicznej bądź zachęcić wykonawców do dostosowania takiej formy. Pierwsze z wskazanych rozwiązań, obligujące wykonawców do przekazywania faktur w formie elektronicznej, w obowiązującym stanie prawnym budzi zastrzeżenia związane z treścią i zakresem podstawowych zasadami systemu zamówień publicznych. Wiodącą zasadą Pzp jest wyrażony w unormowaniach ustawy obowiązek zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W zamówieniach publicznych zachowanie stanu konkurencji oraz przestrzeganie etycznych zasad uczciwej konkurencji ma skłaniać przedsiębiorców do uczestniczenia w zamówieniach, inicjowanych i prowadzonych przez zamawiających, będących beneficjentami środków publicznych. Wspomaganie stanu konkurencji funkcjonującej zgodnie z zasadami prawa oraz zasadami etyki zawodowej jest bowiem najefektywniejszym środkiem służącym do osiągnięcia racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Równe traktowanie wykonawców stanowi wraz z zasadą uczciwej konkurencji filar wszystkich unormowań, które oprócz podstawowych celów mają także spełniać funkcje pozytywnego oddziaływania na rynek gospodarczy. Zapewnienie przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji chroni także wykonawców przed nierównym traktowaniem. Treść zasady równego traktowania sprowadza się do jednakowego traktowania wykonawców na każdym etapie postępowania bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Przestrzeganie wskazanej zasady

polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców²⁴².

Zgodnie ze skrótkowo przywołanymi zasadami zobowiązanie wykonawców do stosowania e-faktur może skutkować wyeliminowaniem części z nich, a ponieważ żadne normy prawne nie nakładają na wykonawców obowiązku posługiwania się omawianym instrumentem, nie jest możliwe wymaganie stosowania go. Wskazany sposób interpretacji przepisów Pzp umacnia obecna sytuacja faktyczna na rynku gospodarczy gdzie faktury elektroniczne pomimo, iż stają się coraz powszechniejszą formą (szczególnie w obrocie telekomunikacyjnym) nie są jeszcze standardem a tym bardziej nie są stosowane przez wszystkie podmioty, które mogą zgodnie z treścią przepisów Pzp starać się o uzyskanie zamówienia publicznego²⁴³. Ze względu na doniosłe znaczenie wskazanych zasad systemu prawa zamówień publicznych nie jest możliwe zobowiązanie wykonawców do elektronicznego sposobu przekazywania faktur.

Należy, rozważyć możliwość wprowadzenia rozwiązań, które skutkowałyby drugim ze wspomnianych efektów alternatywnych, a mianowicie dodatkowym zachęceniem wykonawców do korzystania z e-faktur. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) (art. 36 ust. 1 ustawy Pzp). W myśl ust. 2 tego przepisu kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Cena jest obligatoryjnym, lecz nie jedynym kryterium oceny ofert, którym może posłużyć się zamawiający przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający, w zależności od swoich potrzeb, decyduje również o doborze i kształcie kryteriów oceny ofert. Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż kryteria oceny ofert powinny być opisane przez zamawiającego w sposób precyzyjny i jednoznaczny, tak aby możliwe było dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty²⁴⁴. Zamawiający powinien zamieścić w SIWZ i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu jednoznaczny i wyczerpujący opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Art. 91 ust. 3 Pzp wskazuje ograniczenie w stosunku do możliwości zastosowania kryteriów oceny ofert. Za wyjątkiem zamówień, o których mowa w art. 5 ust. 1 Pzp, kryteria nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Nie wszystkie kryteria służące do wyboru oferty najkorzystniejszej muszą mieć charakter czysto ekonomiczny, nie można wykluczyć *a priori*, że zamawiający, dokonując wyboru najlepszej oferty będzie brał pod

²⁴² D. Koba, *Zamówienia na dostawy i usługi. Poradnik*, Warszawa 2004, s. 14.

²⁴³ Zob. K. Różowicz, *Osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej jako uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, <http://www.student.lex.pl/czytaj/-/artykul/osoba-fizyczna-nieprowadzaca-dzialalnoscigospodarczej-jako-uczestnik-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²⁴⁴ Por. Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 784/08, LEX nr 443167.

uwagę również inne istotne czynniki, niekoniecznie o charakterze czysto ekonomicznym np. oddziaływanie na środowisko²⁴⁵. W związku ze wskazanymi uregulowaniami istnieje możliwość zastosowania także dodatkowych kryteriów np. kryteriów ekologicznych.

Kryterium musi być związane z przedmiotem zamówienia. Celem stosowania kryterium oceny ofert jest wybór oferty najkorzystniejszej, zatem wszystkie kryteria muszą być nakierowane na identyfikację tej oferty. Należy wskazać, że związek pomiędzy dodatkowym kryterium oceny ofert a przedmiotem zamówienia powinien mieć charakter obiektywny oraz weryfikowalny. Kwestią dyskusyjną pozostaje czy forma wystawienia faktury posiada związek z przedmiotem świadczenia strony. Należy wskazać, że czynność konwencjonalna sporządzenia oraz przedłożenia faktury zamawiającemu pozostaje w związku z wykonaniem świadczenia będącego przedmiotem umowy o zamówienie publiczne. W doktrynie oraz judykaturze brak jest rozważań odnoszących się do stopnia oraz siły związku jaki musi zachodzić pomiędzy kryterium a przedmiotem zamówienia. Zdaje się, że umożliwienie zamawiającemu wpływania swoimi działaniami na reedukację wydatków budżetowych na etapie wykonania zamówienia oraz na obniżenie poziomu negatywnego oddziaływania na środowisko naturalne poprzez stosowany sposób rozliczeń, posiada tak samo mocne uzasadnienie aksjologiczne jak umożliwienie wskazania jakie parametry proekologiczne powinny spełniać środki czystości używane przez wykonawcę w przypadku zamówienia na usługę utrzymania czystości pomieszczeń biurowych. Możliwość wprowadzenia ostatniego z kryteriów jest powszechnie akceptowalne.

Wskazany rezultat wykładni przepisów, umacnia optyka prokonstytucyjna oraz prounijna, uwzględniająca koncepcję zrównoważonego rozwoju, która powinna być uwzględniana zarówno w zakresie działań ustawodawczych jak i powinna znaleźć swoje miejsce w działaniach wykonawczych. Wskazane uzasadnienie należy rozpatrywać także przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności, np. w związku z zakresem ustawowo określonych zadań danego organu administracyjnego takiego jak park narodowy występujący w roli organizatora postępowania o udzielenie zamówienia.

Przyznanie większej ilości punktów w związku z spełnieniem dodatkowego kryterium, zastosowania określonej techniki fakturowania wpływającej korzystnie na ochronę środowiska może zachęcić wykonawców do posługiwania się tym instrumentem. Stosowne zapisy powinny znaleźć się w treści ogłoszenia oraz SIWZ. Zamawiający musi uwzględnić możliwość udziału innych wykonawców niedysponujących możliwością wystawienia e-faktury. Również w tym wypadku należy uważać ażeby opis nie dyskryminował innych potencjalnych wykonawców, zarówno na etapie

²⁴⁵ Por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 września 2002 r. Concordia Bas Oy Ab, dawniej Stagecoach Finland Oy Ab, v Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne, sygn.. C-513/99, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47670&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=347065>, [dostęp: 25 czerwca 2014].

ustalenia kryteriów (etapie przygotowania postępowania) np. poprzez zastosowanie nieproporcjonalnej liczby punktów za spełnienie wskazanego kryterium jak i na etapie oceny ofert np. poprzez nierówne przyznawanie punktów pomimo spełniania tego kryterium przez różnych wykonawców. Jednocześnie należy przyjąć, że spełnianie tego kryterium powinno być postrzegane na zasadzie zerojedynkowej, ażeby uniknąć subiektywistycznej oceny poszczególnych parametrów, co byłoby niezgodne z przepisami Pzp. Zastosowanie wspomnianego kryterium znajduje poparcie w argumentach oszczędności środków finansowych oraz ochronie środowiska naturalnego.

4. Zakończenie

Rekapitulując poczynione rozważania należy wskazać, że kierunek zmian przechodzący od tradycyjnych sposobów komunikacji wykonawców z zamawiającymi do z informatyzowanych nowoczesnych form należy ocenić pozytywnie. W dobie globalizacji oraz wszechobecnej informatyzacji życia codziennego należy dostosować kanały komunikacji z organami administracji do współczesnych standardów, które umożliwiają szybsze, efektywniejsze oraz oszczędniejsze przekazywanie danych, informacji i dokumentów. Jak zostało pokrótce wskazane, elektroniczne faktury w systemie zamówień publicznych nie stanowią w Polsce instrumentu w pełni wykorzystywanego. Za sprawą unormowań unijnych należy spodziewać się wzrostu poziomu wykorzystywania elektronicznego fakturowania. Warto podkreślić, że przez powolne wdrażanie rozwiązań e-fakturowania Polska nie realizuje zaleceń Komisji Europejskiej. Zgodnie z raportem KE z 2009 r. dotyczącym usuwania barier biurokratycznych, rozpowszechnienie używania e-faktur ma być jednym z podstawowych zadań państw członkowskich. Docelowo Komisja chciałaby, aby do 2020 r. e-faktury stały się główną formą rozliczeń w Unii Europejskiej²⁴⁶. W świetle uchwalonej 16 kwietnia 2014 r. Dyrektywy 2014/55/EU, należy spodziewać się szybszego wzrostu wykorzystania e-faktur w systemie zamówień publicznych. Zważając na niedogodności, wyższe koszty finansowe oraz środowiskowe związane z procesem wystawiania faktur w chwili obecnej należy postulować możliwie najszybsze podjęcie prób nowelizacji prawa ażeby regulacje Pzp sprzyjały wykorzystywaniu nowoczesnych środków komunikacji a regulacje nie powodowały stanu niepewności u zamawiających organizujących postępowania o udzielenie zamówienia²⁴⁷. Zważając na skalę oszczędności jakie przyniosły zmiany w Szwecji czy też w Dani, postulat ten jest także istotny z budżetowego punktu

²⁴⁶ Raport Komisji Europejskiej, *Reaping the benefits of electronic invoicing*, Bruksela 2010, COM(2010) 712 final, http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/einvoicing/com712_en.pdf, [dostęp: 25 czerwca 2014].

²⁴⁷ Zob. artykuł przekazany do publikacji pokonferencyjnej: *Prawo Zamówień Publicznych, Stan obecny i kierunki zmian*, która odbyła się 20-21 listopada 2014 r. w Warszawie, K. Różowicz, *Instrument e-faktury w elektronicznym systemie zamówień publicznych w świetle rozwiązań Dyrektywy 2014/55/UE*, [w:] *System prawa zamówień publicznych – stan obecny i kierunki zmian. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2014.

spojrzenia. Uchwalona Dyrektywa 2014/55/EU wprowadza także inne pozytywne zmiany, m.in. w zakresie znoszenia barier transgranicznych. Jednolity wzór e-faktury obowiązujący nie tylko w Polsce, ale w całej Unii Europejskiej, ułatwi jej popularyzację i przekona do korzystania z niej przedsiębiorców. Po przyjęciu dyrektywy administracja publiczna wszystkich szczebli w 28 krajach UE będzie miała obowiązek przyjmowania i wystawiania e-faktur. To ułatwi udział w przetargach publicznych wykonawcom z pozostałych krajów członkowskich, dzięki czemu zwiększy się konkurencja na wspólnym rynku, który upodobni się do rynku krajowego. Ponadto wejście w życie nowych regulacji przyczyni się do stymulacji rozwoju nowych usług i produktów rynku e-fakturowania, poprawy efektywności ekonomicznej działań administracji publicznej, zwiększenie udziału w rynku zamówień publicznych podmiotów z sektora Małych i Średnich Przedsiębiorstw, doprowadzi do oszczędności czasu poświęcanego na czynności techniczne poprzez zautomatyzowanie obsługi dokumentów elektronicznych.

Streszczenie

Artykuł ukazuje zagadnienia związane z jedną z form e-procurement, faktur elektronicznych w systemie zamówień publicznych. Esencjonalnie przedstawione korzyści wynikających z ewolucji od faktur tradycyjnych do ich elektroniczne odpowiedników zostały ujęte w trzy grupy, odnoszące się do oszczędności środków finansowych, ułatwienia przekazywania dokumentów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą oraz wzmocnienie ochrony środowiska. Akty normatywne zarówno szczebla unijnego jak i krajowego normują kwestie związane z e-fakturami, jednakże dopiero dyrektywa 2014/55/EU z dnia 16 kwietnia zawiera kompleksowe rozwiązania związane z omawianym instrumentem. Uchwalona dyrektywa zakłada ujednolicenie systemu e-faktur w obrębie wszystkich krajów członkowski oraz zobligowanie do stosowania tego instrumentu. Podjęte działania prawne mają doprowadzić do wyeliminowania niepewności, nadmiernej złożoności a także do zminimalizowania dodatkowych kosztów operacyjnych ponoszonych przez podmioty gospodarcze. Do czasu wejścia w życie regulacji implementujących do systemu krajowego unormowania dyrektywy obowiązujące będą w tym zakresie dotychczasowe regulacje. W związku z powyższym należy wskazać w jakim zakresie oraz w jaki sposób jest możliwe wykorzystanie tego korzystnego instrumentu przez zamawiających na podstawie obowiązujących uregulowań. Kwestia ta nie została explicite uwzględniona w ustawie prawo zamówień publicznych. Zamawiający chcąc wprowadzić w zapisach dokumentacji przetargowej odpowiednie postanowienia odnoszące się do zagadnień związanych z rozliczeniami finansowymi z wykonawcą musi za każdorazowo uwzględnić e zasady prawa zamówień publicznych, zasadę równości oraz zasadę ochrony uczciwej konkurencji. Artykuł wskazuje jakie rozwiązania może zastosować zamawiający w omawianym zakresie.

Summary

The article refers to the problems associated with one form of e-procurement, electronic invoicing in the public procurement system. Briefly presented benefits of the evolution from traditional invoices to their electronic equivalents were included in three groups, relating to the financial savings, facilitate the transmission of documents between the purchaser and the contractor, and to strengthen environmental protection. Normative acts both at EU and national govern the issue of e-invoices, however, only Directive 2014/55/EU of 16th April provides comprehensive solutions for discussed instrument. Enacted Directive aims to harmonize the e-invoicing across all member countries, obliging for use this solution. Taken legal action will lead to the elimination of uncertainty, excessive complexity and to minimize the additional operating costs incurred by the operators. Pending directive regulations entry into the force the system will be normalized by the existing

regulations. Therefore, it is necessary to indicate to in what way and to what extent it is lawful to use this preferred instrument by the contracting authorities basis on the existing legislation regulations. This issue has not been explicitly included in the statute law of public procurement. The contracting authorities introducing into the tender documentation relevant provisions relating to the issues of the financial accounts with the contractor must take into account the principles of public procurement law, the principle of equality and the principle of fair competition. The article indicates what kind of solution can be used in this area.

Ulga na nowe technologie jako środek prawny w postaci preferencji podatkowej polegającej na obniżeniu podstawy opodatkowania

Paweł Sancewicz

Wstęp

Wspieranie działalności innowacyjnej stanowi istotne zadanie państwa, a równocześnie wynikający ze Strategii Europa 2020²⁴⁸ priorytet Unii Europejskiej. Jak wynika z polskich i unijnych regulacji prawnych, działalność innowacyjna może być wspierana na różne sposoby, przy zastosowaniu zarówno działań faktycznych, jak i prawnych. Jednym ze środków takiego wspierania jest tzw. ulga na nowe technologie.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie interesujących zagadnień prawnych i podatkowych związanych z tym szczególnym środkiem prawnym²⁴⁹ wspierania innowacyjności. Ograniczone ramy niniejszego artykułu nie pozwolą na szersze omówienie pojęcia działalności innowacyjnej oraz środków, przy zastosowaniu których taka działalność jest wspierana. Biorąc pod uwagę powyższe, analiza zostanie ograniczona jedynie do jednego środka wspierania działalności innowacyjnej, tj. wspomnianej powyżej ulgi na nowe technologie. Takie ograniczenie rozważań jest uzasadnione specyfiką analizowanego środka; jest to wszakże środek o charakterze podatkowym. Ponadto, powyższy zabieg umożliwi wysunięcie bardziej precyzyjnych wniosków.

Cele wprowadzenia ulgi na nowe technologie

Tzw. ulga na nowe technologie została wprowadzona do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej²⁵⁰. Ustawą tą ustanowiono nowe instrumenty wspierania działalności innowacyjnej, takie jak kredyt technologiczny oraz możliwość nadawania statusu centrum badawczo-rozwojowego, a także dokonano obszernej nowelizacji przepisów podatkowych: ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób

²⁴⁸ (Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 484 ze zm.).

²⁴⁹ Szerzej na temat środków prawnych administracji zob. praca zbiorowa: L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007.

²⁵⁰ Strategia Europa 2020, wydana przez Komisję Europejską, w której położono nacisk na stworzenie i rozwój konkurencyjnej i innowacyjnej gospodarki w ramach przewodniego projektu „Unia Innowacji” - *Europa 2020, Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, Bruksela 2010, opublikowany: http://ec.europa.eu/europa2020/documents/related-document-type/index_pl.htm; data dostępu 19.09.2014.

prawnych²⁵¹ oraz ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych²⁵². Warto przy tym wskazać, że obowiązująca obecnie ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej²⁵³ nie wprowadziła, w odniesieniu do zagadnień związanych z ulgą na nowe technologie żadnych zmian.

Niewątpliwie stworzenie zachęt podatkowych może przyczynić się do realizacji ambitnych zadań i celów związanych z koniecznością budowy bardziej innowacyjnej gospodarki polskiej opartej na wiedzy. Sprawą niezwykle istotną jest pobudzenie aktywności polskich przedsiębiorców w kierunku uczynienia ich działalności bardziej innowacyjnej i konkurencyjnej. Jak wskazują A. Mariański i W. Nykiel, zachęta polegająca na obniżeniu podstawy opodatkowania ma na celu zwiększenie ilości przedsiębiorców wykorzystujących nowoczesne rozwiązania technologiczne, a co za tym idzie – zwiększenie innowacyjności całej gospodarki – przy jednoczesnym wzroście nakładów ponoszonych przez przedsiębiorców na badania, których efektem są nowe technologie²⁵⁴. Podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny²⁵⁵ we Wrocławiu wskazał, że głównym celem wprowadzenia ulgi na nowe technologie było podniesienie konkurencyjności gospodarki poprzez promowanie rozwiązań będących inwestycją w wiedzę – konieczne było stworzenie takich rozwiązań prawnych, które będą promować inwestycje przedsiębiorców na podnoszenie innowacyjności²⁵⁶.

Ulgą na nowe technologie – czy jest pomocą publiczną?

Preferencja na rzecz przedsiębiorców polega na umożliwieniu odliczenia od podstawy opodatkowania wydatków poniesionych na nową technologię (por. 26c ustawy o PIT i art. 18b ustawy o CIT). W pierwotnej wersji, w przepisach tych udzielono upoważnienia dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia wysokości i warunków odliczeń od podstawy opodatkowania. Upoważnienie to, zgodnie z art. 92 Konstytucji RP²⁵⁷, zawierało także wytyczne co do treści aktu – mianowicie wydając przedmiotowe rozporządzenie, minister właściwy do spraw finansów publicznych miał uwzględnić ówczesnie obowiązujące Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej²⁵⁸, a więc przepisy dotyczące pomocy publicznej.

²⁵¹ (t. j. Dz. U. z 2011 r., Nr 74, poz. 397, ze zm., dalej: „ustawa o CIT”).

²⁵² (t. j. z 2010 r., Nr 51, poz. 307, ze zm., dalej: „ustawa o PIT”).

²⁵³ (Dz. U. z 2008 r., Nr 116, poz. 730 ze zm.).

²⁵⁴ A. Mariański, W. Nykiel, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Gdańsk 2009, s. 878-879.

²⁵⁵ Dalej: WSA.

²⁵⁶ Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. I Sa/Wr 344/11 (wyrok prawomocny), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁵⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

²⁵⁸ (Dz. Urz. WE C 74 z 10.03.1998 oraz Dz. Urz. WE C 258 z 9.09.2002).

Przedmiotowe rozporządzenie nie zostało wydane, a powyższe przepisy zostały znowelizowane – z dniem 5 lipca 2006 r.²⁵⁹ upoważnienie zostało wyeliminowane z polskiego systemu prawnego²⁶⁰. Ustawodawca nowelizując powyższe przepisy wskazał, że umożliwienie nabywania nowych technologii od innych podmiotów niż jednostek naukowych, spowoduje, że w takim przypadku nie wystąpi pomoc publiczna w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej²⁶¹. Ustawodawca niestety nie uzasadnił powyższego twierdzenia, stwierdzając jedynie, że objęcie regulacji dotyczących ulgi technologicznej przepisami o pomocy publicznej uczyni tę ulgę mniej atrakcyjną dla przedsiębiorców²⁶². Jest to kwestia istotna, ponieważ uznanie ulgi na nową technologię za pomoc publiczną skutkowałoby koniecznością stosowania rygorystycznego reżimu związanego z udzielaniem przedsiębiorcom pomocy publicznej. Wydaje się jednak, że można zgodzić się z w tej kwestii z ustawodawcą, ponieważ ulga na nowe technologie nie ma charakteru selektywnego, albowiem jest dostępna dla wszelkich podatników. Najprawdopodobniej ustawodawca miał na myśli, że jako niselektywny środek wspierania przedsiębiorców ulga na nowe technologie nie być uznawana za pomoc publiczną, ponieważ stanowi tzw. środek ogólnej interwencji²⁶³. W tym miejscu warto dodać, że ulga na nowe technologie nie została notyfikowana²⁶⁴ Komisji Europejskiej jako pomoc publiczna.

Preferencja podatkowa w postaci ulgi na nowe technologie nie stanowi pomocy publicznej.

Definicja nowej technologii

Tak jak wskazano powyżej, preferencja podatkowa jest udzielana przedsiębiorcy w związku z wydatkami poniesionymi na nabycie nowej technologii; zachodzi więc konieczność jej zdefiniowania. Za nowe technologie, uważa się wiedzę technologiczną w postaci wartości niematerialnych i prawnych, w szczególności wyniki badań i prac rozwojowych, która umożliwia wytwarzanie nowych

²⁵⁹ Ustawa z dnia 12 maja 2006 r. o zmianie ustawy o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2006 r., Nr 107, poz. 723). Art. 2 powyższej ustawy dot. ustawy o PIT; z kolei art. 3, ustawy o CIT.

²⁶⁰ Warto zauważyć, że ustawa znalazła zastosowanie do wydatków poniesionych od 1 stycznia 2006 r., a zatem zadziałała wstecz. W uzasadnieniu do projektu wskazano jednak, że takie postępowanie ustawodawcy jest uprawnione (zmiana ustawy podatkowej w trakcie trwania roku podatkowego), ponieważ zmiana ta stanowi korzystne rozwiązanie dla podatników. Zob. uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej oraz niektórych innych ustaw (Sejm RP V kadencji, Nr druku 311, LEX/el, data dostępu: 15.09.2014).

²⁶¹ Tamże.

²⁶² Tamże.

²⁶³ Szerzej na temat ogólnych środków interwencji por. A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2009.

²⁶⁴ Szerzej na temat notyfikacji A. Werner, *Polskie postępowanie notyfikacyjne dotyczące udzielenia pomocy publicznej*, „Glosa”, nr 9, Warszawa 2004, s. 4-11; I. Postuła, A. Werner, *Pomoc Publiczna*, Warszawa 2006.

lub udoskonalanie²⁶⁵ wyrobów lub usług i która nie jest stosowana na świecie przez okres dłuższy niż ostatnich 5 lat, co potwierdza opinia niezależnej od podatnika jednostki naukowej w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki²⁶⁶.

Aby zdefiniować wartości niematerialne i prawne należy sięgnąć do tych samych aktów normatywnych, w których ulga na nowe technologie została uregulowana, tj. odpowiednio do ustawy o PIT i ustawy o CIT. Zgodnie z powyższymi ustawami, za wartości niematerialne i prawne uznaje się nadające do gospodarczego wykorzystania w dniu przyjęcia do używania:

- 1) spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego,
- 2) spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego,
- 3) prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej,
- 4) autorskie lub pokrewne prawa majątkowe,
- 5) licencje,
- 6) prawa określone w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej²⁶⁷,
- 7) wartość stanowiąca równowartość uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (know-how)

Powyższe wartości niematerialne i prawne²⁶⁸ muszą mieć przewidywany okres używania dłuższy niż rok i powinny być wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane przez niego do używania na podstawie umowy licencyjnej (sublicencji), umowy najmu, dzierżawy lub umowy leasingu²⁶⁹ (art. 16b ustawy o CIT i art. 22b ustawy o PIT).

Nie ulega wątpliwości, że wiedzą technologiczną, o której mowa w art. 18b ustawy o CIT i art. 26c ustawy, obejmuje jedynie niektóre z pośród wyżej wymienionych wartości niematerialne i prawne

²⁶⁵ W. Dmoch wskazuje, że udoskonaleniem będzie każde ulepszenie, poprawienie odnoszące się do wytwarzanych produktów, czy też świadczonych usług, niezależnie w jakim wymiarze będzie się ono objawiać (w odniesieniu do usług może to być np. skrócenie okresu wykonania usługi, w odniesieniu do produktów np. zmniejszenie energochłonności produktu albo zwiększenie trwałości, skutkujące np. wydłużeniem gwarancji) – por. W. Dmoch, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Warszawa 2011, s. 479.

²⁶⁶ (Dz. U. z 2010 r., Nr 96, poz. 615 ze zm.).

²⁶⁷ (Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.).

²⁶⁸ Sądy administracyjne przyjmują restrykcyjną wykładnię powyższego pojęcia. Przykładowo WSA w Warszawie w wyroku z dnia 16 stycznia 2012 r., sygn. III SA/Wa 1176/11 (wyrok prawomocny), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. Sąd w przedmiotowym wyroku odmówił uchylenia interpretacji podatkowej, w której organ stanął na stanowisku, że nabyciem nowej technologii nie jest nabycie środka trwałego, w którym ta innowacyjna technologia została wykorzystana. Podobnie orzekł WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 października 2010 r., sygn. I SA/Wr 763/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²⁶⁹ Umowy określone w art. 17a pkt 1 ustawy o CIT lub w art. 23a pkt ustawy o PIT.

– wydaje się, że należy przyjąć, iż nową technologią mogą być wartości wskazane w pkt. 4, 5, 6, 7, tj. autorskie lub pokrewne prawa majątkowe, licencje²⁷⁰, prawa własności przemysłowej oraz opisany powyżej know-how.

Jednostka naukowa, która jest uprawniona do potwierdzenia w drodze opinii, że określona wiedza techniczna może być uznana za nową technologię została określona w ustawie o zasadach finansowania nauki²⁷¹, zgodnie z którą jednostkami naukowymi są prowadzące w sposób ciągły badania naukowe lub prace rozwojowe:

- podstawowe jednostki organizacyjne uczelni w rozumieniu statutów tych uczelni,
- jednostki naukowe Polskiej Akademii Nauk²⁷²,
- instytuty badawcze,
- międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych przepisów, działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- Polską Akademię Umiejętności,
- inne jednostki organizacyjne, niewymienione powyżej, posiadające osobowość prawną i siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym przedsiębiorców posiadających status centrum badawczo-rozwojowego, nadawany na podstawie ustawy o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej.

Biorąc pod uwagę powyższą definicję oraz definicję nowej technologii sformułowaną odpowiednio w art. 18b ustawy o CIT oraz art. 26c ustawy o PIT, konieczne staje się zdefiniowanie również badań naukowych i prac rozwojowych.

Zatem, zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy o zasadach finansowania nauki, przez badania naukowe należy rozumieć:

- badania podstawowe – oryginalne prace badawcze eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie praktyczne zastosowanie lub użytkowanie,

²⁷⁰ W tym zakresie chodzi o licencje wskazane w prawie autorskim, oczywiście nie o licencje z art. 75 ust. 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t. j. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.).

²⁷¹ Por. art. 2 pkt 9 ustawy o zasadach finansowania nauki.

²⁷² W rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. Nr 96, poz. 619).

- badania stosowane – prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce,
- badania przemysłowe – badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności w celu opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzania znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów i usług; badania te obejmują tworzenie elementów składowych systemów złożonych, szczególnie do oceny przydatności technologii rodzajowych, z wyjątkiem prototypów objętych zakresem prac rozwojowych.

Natomiast, zgodnie z powyższą ustawą, prace rozwojowe oznaczają nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów i usług, w szczególności:

- tworzenie projektów, rysunków, planów oraz innej dokumentacji do tworzenia nowych produktów, procesów i usług, pod warunkiem że nie są one przeznaczone do celów komercyjnych,
- opracowywanie prototypów o potencjalnym wykorzystaniu komercyjnym oraz projektów pilotażowych, w przypadkach gdy prototyp stanowi końcowy produkt komercyjny, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych i walidacyjnych jest zbyt kosztowna; w przypadku gdy projekty pilotażowe lub demonstracyjne mają być następnie wykorzystywane do celów komercyjnych²⁷³,
- działalność związana z produkcją eksperymentalną oraz testowaniem produktów, procesów i usług, pod warunkiem że nie są one wykorzystywane komercyjnie,
- prace rozwojowe nie obejmują rutynowych i okresowych zmian wprowadzanych do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Wreszcie, należy uznać, że jednostka jest niezależna od podatnika, gdy jest odrębna od niego prawnie i organizacyjnie, a także między podatnikiem i jednostką nie występują powiązania osobiste lub kapitałowe²⁷⁴.

²⁷³ Wszelkie przychody uzyskane z tego tytułu należy odjąć od kwoty kosztów kwalifikowanych pomocy publicznej.

²⁷⁴ Podobnie K. Winiarski [w:] S. Babiarz, L. Błystak, B. Dauter, A. Gomułowicz, R. Pęk, K. Winiarski, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Unimex, 2009, s. 1039. Z kolei W. Dmoch wskazuje, że przypadku badania przesłanki niezależności należy badać je pod kątem art. Ustawy o CIT (W. Dmoch, *Podatek dochodowy...*, dz. cyt., s. 479). Z jednej

Wątpliwości budzi fakt, że za nową technologię uważa się wiedzę technologiczną, która nie jest stosowana na świecie dłużej niż 5 ostatnich lat. Przy dzisiejszym postępie technicznym i przy uwzględnieniu globalizacji gospodarki, w niektórych branżach (np. informatycznej, zbrojeniowej, czy farmaceutycznej) 5 lat może stanowić wręcz epokę. Konsekwencją powyższego unormowania może być nabywanie i opracowywanie przez przedsiębiorców teoretycznie nowych (w rozumieniu ustawy o CIT lub ustawy o PIT), a faktycznie przestarzałych technologii. Z drugiej strony ustawodawca użył spójnika „i”, który oznacza funktor koniunkcji, w związku z czym, do zaistnienia nowej technologii konieczne jest wystąpienie obu przesłanek – nie tylko niewykorzystywanie na świecie danej technologii przez okres nie dłuższy niż 5 lat, ale także wytwarzanie dzięki nowej technologii nowych lub udoskonalonych wyrobów lub usług. Należy jednak wskazać, że ewentualne skrócenie powyższego okresu stosowania technologii (przykładowo do 3 lat) nie powinno negatywnie jednak wpłynąć na innowacyjność polskich przedsiębiorców.

Skrócenie okresu stosowania technologii w definicji nowej technologii do 3 lat nie powinno negatywnie wpłynąć na innowacyjność polskich przedsiębiorców.

Ulga na nowe technologie a specjalne strefy ekonomiczne

Zgodnie z art. 18b ust. 3 ustawy o CIT i art. 26 ust. 4 ustawy o PIT, prawo do odliczeń nie przysługuje podatnikowi, jeżeli w roku podatkowym lub w roku poprzedzającym prowadził działalność na terenie specjalnej strefy ekonomicznej na podstawie zezwolenia.

Jak stanowi art. 16 ustawy z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych²⁷⁵, podstawą do korzystania z pomocy publicznej, udzielanej zgodnie z ustawą o SSE, jest zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie danej strefy, uprawniające do korzystania z pomocy publicznej (zezwolenie strefowe)²⁷⁶. Zezwolenie strefowe jest decyzją administracyjną²⁷⁷, w której określa się:

strony przesłanki określone w art. 11 ustawy o CIT są dosyć rygorystyczne, z drugiej jednak strony organy podatkowe mogą kwestionować niezależność podmiotu powiązanego z przedsiębiorcą na zasadach określonych w art. 11 ustawy o CIT.

²⁷⁵ (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 42, poz. 274 ze zm., dalej ustawa o SSE).

²⁷⁶ Szeroko na temat zezwolenia strefowego piszę w: P. Sancewicz, *Zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w specjalnej strefie ekonomicznej z uwzględnieniem procedur udzielania pomocy publicznej* [w:] B. Popowska (red.), *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 171-200.

²⁷⁷ Przez decyzję administracyjną należy rozumieć jednostronny, władczy akt organu administracji publicznej rozstrzygający konkretną sprawę indywidualnego podmiotu nie wynikającą z organizacyjnego lub służbowego podporządkowania organowi, który ją wydał (por. projekt z dnia 29 grudnia 2010 r. ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego (Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 3942); por. przykładowo w literaturze przedmiotu: J.

1. przedmiot działalności gospodarczej,
2. podstawowe warunki wykonywania takiej działalności, dotyczące w szczególności:
 - zatrudnienia przez przedsiębiorcę przy prowadzeniu działalności gospodarczej na terenie strefy przez określony czas określonej liczby pracowników;
 - dokonania przez przedsiębiorcę na terenie strefy inwestycji o wartości przewyższającej określoną kwotę;
 - terminu zakończenia inwestycji;
 - maksymalnej wysokości kosztów kwalifikowanych inwestycji i dwuletnich kosztów kwalifikowanych pracy.

Jak stanowi art. 12 ustawy o SSE, dochody uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie strefy w ramach zezwolenia strefowego przez osoby prawne lub osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, są zwolnione od podatku dochodowego, odpowiednio na zasadach określonych w przepisach o podatku dochodowym od osób prawnych²⁷⁸ lub w przepisach o podatku dochodowym od osób fizycznych²⁷⁹. Zatem, uzyskanie zezwolenia strefowego zasadniczo polepsza sytuację prawną przedsiębiorcy²⁸⁰, ponieważ przyznaje mu prawo do korzystania z pomocy publicznej w postaci zwolnienia podatkowego²⁸¹. Przedsiębiorcy dążą bowiem do uzyskania zezwolenia strefowego, nie w celu pozyskania uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, lecz w celu uzyskania pomocy publicznej w postaci zwolnienia podatkowego²⁸². Zatem,

Zimmermann, *Prawo Administracyjne*, Warszawa 2010, s. 288 i nast.; K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005; W. Chrościelewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 92 i nast.

²⁷⁸ Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 34 ustawy o CIT wolne od podatku są dochody uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 16 ustawy o SSE, przy czym wielkość pomocy publicznej udzielanej w formie tego zwolnienia nie może przekroczyć wielkości pomocy publicznej dla przedsiębiorcy, dopuszczalnej dla obszarów kwalifikujących się do uzyskania pomocy w największej wysokości, zgodnie z odrębnymi przepisami.

Jak stanowi art. 17 ust. 4 powyższej ustawy zwolnienie podatkowe przysługuje podatnikowi wyłącznie z tytułu dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie strefy.

²⁷⁹ Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 63a ustawy o PIT, wolne od podatku dochodowego są dochody podatników uzyskane z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy o SSE, przy czym wielkość pomocy publicznej udzielanej w formie tego zwolnienia nie może przekroczyć wielkości pomocy publicznej dla przedsiębiorcy, dopuszczalnej dla obszarów kwalifikujących się do uzyskania pomocy w największej wysokości, zgodnie z odrębnymi przepisami.

Jak stanowi art. 21 ust. 5a ustawy o PIT, zwolnienie podatkowe przysługuje podatnikowi wyłącznie z tytułu dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie strefy.

²⁸⁰ Tak M. Waligórski, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej w tzw. specjalnych strefach ekonomicznych*, „Studia Prawnicze”, nr 2, Warszawa 1997, s. 30, 33.

²⁸¹ P. Sancewicz, *Zezwolenie...*, dz.cyt., s. 183.

²⁸² Por. R. Pięta-Mintus, A. Truskolawski, *Specjalne Strefy Ekonomiczne – instrument promowania inwestycji poprzez zwolnienia podatkowe*, „Przegląd Podatkowy”, nr 1, Warszawa 2009, s. 20.

możliwe jest prowadzenie działalności gospodarczej na terenie SSE bez zezwolenia strefowego²⁸³. W takiej sytuacji przedsiębiorca nie jest jednak uprawniony do korzystania z pomocy regionalnej zgodnie z ustawą o SSE²⁸⁴. Zatem, *a contrario* do art. 18b ust. 3 ustawy o CIT oraz art. 26c ust. 4 ustawy o PIT, podatnik, który prowadzi działalność bez zezwolenia strefowego może korzystać z ulgi na nowe technologie²⁸⁵. *Ratio legis* wprowadzenia powyższego przepisu było uniemożliwienie korzystania z podwójnej ulgi podatkowej²⁸⁶ – wartości niematerialne i prawne również mogą być (na szczególnych zasadach) kwalifikowanymi wydatkami inwestycyjnymi²⁸⁷. Z drugiej strony, powyższe zastrzeżenie może mieć związek z faktem, że z ulgi na nowe technologie mogą skorzystać wszyscy przedsiębiorcy, nie zaś tylko tacy, którzy mogą uzyskać zezwolenie na prowadzenia działalności gospodarczej na terenie SSE. Nie wszyscy przedsiębiorcy są uprawnieni do uzyskania zezwolenia strefowego; istnieją ograniczenia ze względu na przedmiot działalności²⁸⁸. Zatem, można wysunąć tezę, że ulgę na nowe technologie, jako zachętę do podejmowania innowacyjnych inwestycji, ustawodawca kieruje szczególnie do takich przedsiębiorców, którzy nie mogą zezwolenia strefowego uzyskać, przykładowo prowadzących działalność gospodarczą z zakresu energetyki czy usług finansowych. Nie trzeba udowadniać, że przy prowadzeniu tego rodzaju działalności nowe technologie, w szczególności innowacyjne, odgrywają kluczową rolę.

Ulgę na nowe technologie jest szczególnie dedykowana przedsiębiorcom, którzy nie mogą uzyskać zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w specjalnej strefie ekonomicznej.

Warunki stosowania ulgi na nowe technologie

Przez nabycie nowej technologii rozumie się nabycie praw do wiedzy technologicznej, w drodze umowy o ich przeniesienie, oraz korzystanie z tych praw (art. 18b ust. 2a i art. 26c ust. 2a). W ustawie o PIT wprowadzono specyficzną regulację, że prawo do odliczeń przysługuje podatnikowi

²⁸³ Por. P. Sancewicz, *Zezwolenie...*, dz.cyt., s. 188.

²⁸⁴ Tamże.

²⁸⁵ Podobnie K. Winiarski, *Podatek dochodowy...*, dz.cyt., s. 1041.

²⁸⁶ Por. tamże, s. 1040.

²⁸⁷ Por. § 5 Rozporządzenia z dnia 10 grudnia 2008 r. w sprawie pomocy publicznej udzielanej przedsiębiorcom działającym na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej na terenach specjalnych stref ekonomicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 232, poz. 1548 ze zm.).

²⁸⁸ Por. § 2 powyżej przytoczonego rozporządzenia. Zezwolenie strefowe nie jest wydawane na prowadzenie działalności gospodarczej między innymi w zakresie wytwarzania materiałów wybuchowych, usług związanych ze zbieraniem, przetwarzaniem i unieszkodliwianiem odpadów, budowy obiektów budowlanych i robót budowlanych, usług finansowych i ubezpieczeniowych, usług administracji publicznej i obrony narodowej, energetyki czy działalności rolniczej (Por. P. Sancewicz, *Zezwolenie...*, dz.cyt., s. 182-183).

uzyskującemu przychody ze źródła, jakim jest działalność gospodarcza²⁸⁹ (art. 26c ust. 3 ustawy o PIT). W ustawie o CIT nie wprowadzono takiego rozróżnienia, ponieważ Ustawa o CIT przewiduje, że wszystkie dochody pochodzą z jednego źródła. Biorąc pod uwagę powyższe, należy podkreślić, że ulga na nowe technologie jest kierowana do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą²⁹⁰, przedsiębiorców²⁹¹.

Podstawą ustalenia wielkości odliczenia jest kwota wydatków poniesionych przez podatnika na nabycie nowej technologii, uwzględnionych w wartości początkowej, w części, w jakiej została zapłacona podmiotowi uprawnionemu w roku podatkowym, w którym nową technologię wprowadzono do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych lub w roku następującym po tym roku, oraz w której nie została zwrócona podatnikowi w jakiejkolwiek formie (art. 18b ust. 4 ustawy o CIT i art. 26c ust. 5 ustawy o PIT)²⁹². Odliczenia dokonuje się w zeznaniu za rok podatkowy, w którym poniesiono wydatki na nabycie nowych technologii. W sytuacji, gdy podatnik osiąga za rok podatkowy stratę lub wielkość dochodu z pozarolniczej działalności podatnika jest niższa od kwoty przysługujących mu odliczeń, odliczenia odpowiednio w całej kwocie lub w pozostałej części dokonuje się w zeznaniach za kolejno następujące po sobie trzy lata podatkowe licząc od końca roku, w którym nową technologię wprowadzono do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych (art. 18b ust. 6 ustawy o CIT i art. 26c ust. 7 ustawy o PIT). Jak podkreślają A. Bartosiewicz i R. Kubacki, ulgą mogą być objęte jedynie faktycznie zapłacone wydatki (na zasadzie kasowej); nie wystarczy natomiast, aby zostały one tylko poniesione (na zasadzie memoriałowej)²⁹³.

²⁸⁹ Określonym w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o PIT.

²⁹⁰ Działalność gospodarcza została zdefiniowana w ustawie o PIT jako działalność zarobkowa:

a) wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa,
b) polegająca na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż,
c) polegająca na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych
- prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł (art. 5a pkt 6 ustawy o PIT).
Natomiast, według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

²⁹¹ Przedsiębiorców zgodnie z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, którymi są osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

²⁹² Jeżeli podatnik dokonał przedpłat (zadatków) na poczet wydatków na nową technologię w roku poprzedzającym rok, w którym wprowadził nową technologię do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, uznaje się je za poniesione w roku jej wprowadzenia do tej ewidencji (art. 18b ust. 5 ustawy o CIT oraz art. 26c ust. 6 ustawy o PIT).

²⁹³ Por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz do art. 26c ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, LEX 2014/el, data dostępu: 19.09.2014.

Do nowelizacji, która weszła w życie 5 lipca 2006 roku, ustawodawca różnicował sytuację prawną przedsiębiorców – odliczenia związane z nabyciem nowej technologii nie mogły przekroczyć:

- 50 % kwoty, ustalonej na podstawie przepisów, dla podatnika będącego mikroprzedsiębiorcą, małym lub średnim przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²⁹⁴ w roku, w którym nabył prawo do odliczenia, albo
- 30 % kwoty, dla pozostałych podatników (art. 18b ust. 7 ustawy o CIT i art. 26c ust. 8 ustawy o PIT w stanie prawnym do 5 lipca 2006 r.).

Obecnie, po nowelizacji, ujednolicono limit odliczenia dla wszystkich przedsiębiorców do wysokości 50 %²⁹⁵.

Przedsiębiorca, w obecnym stanie prawnym może uzyskać preferencję podatkową polegającą na obniżeniu podstawy opodatkowania. Podstawą opodatkowania jest zarówno na gruncie ustawy o CIT, jak i ustawy o PIT dochód. Wartość preferencji, jaką może uzyskać przedsiębiorca to wartość obniżenia podstawy opodatkowania pomnożona przez właściwą stawkę podatku²⁹⁶. Jest to zatem ulga podatkowa, z której przedsiębiorca może skorzystać w wypadku wygenerowania dochodu podlegającego opodatkowaniu²⁹⁷. Należy podkreślić, że uprawnienie do skorzystania z ulgi wynika wprost z ustawy. Zatem, organ administracji publicznej nie musi korzystać z żadnej prawnej formy działania administracji²⁹⁸, aby takiej ulgi udzielić.

Ustawodawca wprowadzając powyżej opisaną ulgę, oprócz niewątpliwej preferencji jaka może stać się udziałem przedsiębiorcy, wprowadził dość rygorystyczne przesłanki utraty prawa do ulgi. Podatnik traci prawo do odliczeń związanych z nabyciem nowej technologii, jeżeli przed upływem trzech lat podatkowych licząc od końca roku podatkowego, w którym wprowadził nową technologię do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych:

- udzieli w jakiegokolwiek formie lub części innym podmiotom prawa do nowej technologii; nie dotyczy to przeniesienia prawa w wyniku przekształcenia formy prawnej oraz łączenia lub podziału dotychczasowych przedsiębiorców – dokonywanych na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych, albo

²⁹⁴ Por. art. 104-106 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

²⁹⁵ Por. art. 18b ust. 7 ustawy o CIT oraz art. 26c ust. 8 ustawy o PIT.

²⁹⁶ Na gruncie ustawy o CIT jest to 19 %, a w przypadku ustawy o PIT 18 % lub 32 %.

²⁹⁷ Warto wskazać, że jeżeli ulga na nowe technologie byłaby pomocą publiczną, to jako obniżenie podstawy opodatkowania należałoby ją zakwalifikować jako pośrednią pomoc publiczną (Szerzej na temat pośredniej pomocy publicznej zob. P. Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw*, Warszawa 2007, s. 39-40).

²⁹⁸ Jako „prawną formą działania administracji” należy rozumieć prawnie określony typ konkretnej czynności organu administracyjnego (por. J. Starościek, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 9-11).

- zostanie ogłoszona jego upadłość obejmująca likwidację majątku, lub zostanie postawiony w stan likwidacji, albo
- otrzyma zwrot wydatków na tę technologię w jakiegokolwiek formie (art. 18b ust. 8 ustawy o CIT i art. 26c ust. 9 ustawy o PIT).

W przypadku wystąpienia powyższych sytuacji podatnik jest obowiązany w zeznaniu podatkowym składanym za rok, w którym wystąpiły te okoliczności, do zwiększenia podstawy opodatkowania o kwotę dokonanych odliczeń, do których utracił prawo, a w razie poniesienia straty – do jej zmniejszenia o tę kwotę. W przypadku zwrotu wydatków na tę technologię w jakiegokolwiek formie kwotę odliczeń, do której podatnik utracił prawo, określa się proporcjonalnie do udziału zwróconych wydatków w wartości początkowej nowej technologii²⁹⁹. Powyższe przepisy stosuje się odpowiednio w razie utraty przez podatkową grupę kapitałową³⁰⁰ statusu podatnika³⁰¹. Istotne jest, że utrata prawa do odliczenia, w związku z wystąpieniem opisanych powyżej okoliczności, nie obliguje przedsiębiorcy do korygowania wstecz deklaracji podatkowej, w której wykazano dokonane odliczenie³⁰².

Wreszcie, do odliczeń wydatków na nowe technologie zastosowania nie mają przepisy dotyczące ograniczeń w zakresie kosztów uzyskania przychodów w zakresie odpisów z tytułu zużycia środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych dokonywanych według zasad określonych we właściwych przepisach³⁰³, od tej części ich wartości, która odpowiada poniesionym wydatkom na nabycie lub wytworzenie we własnym zakresie tych środków lub wartości niematerialnych i prawnych, odliczonym od podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym albo zwróconym podatnikowi w jakiegokolwiek formie (art. 18b ust. 11 ustawy o CIT oraz art. 26c ust. 11 ustawy o PIT)³⁰⁴. Powyższe oznacza, że skorzystanie z odliczenia na podstawie ulgi na nowe

Przedsiębiorca może zarówno odliczyć wydatki na nowe technologie od podstawy opodatkowania, jak również dokonywać odpisów amortyzacyjnych od wartości niematerialnych i prawnych.

²⁹⁹ Por. art. 18b ust. 9 ustawy o CIT oraz art. 26c ust. 10 ustawy o PIT.

³⁰⁰ Podatkowe grupy kapitałowe funkcjonują jedynie na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych – por. art. 1a ustawy o CIT, jak również art. 18b ust. 10 ustawy o CIT.

³⁰¹ Obowiązek zwiększenia podstawy opodatkowania ciąży wówczas na spółce, która wprowadziła nową technologię do ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych.

³⁰² Por. K. Winiarski, *Podatek dochodowy...*, dz.cyt., s. 1043. Podobnie D. Kosacka-Lędzewicz, B. Olszewski, *Leksykon podatku dochodowego od osób prawnych*, Warszawa 2010, s. 935.

³⁰³ Odpowiednio art. 16a-16m ustawy o CIT oraz art. 22a-22o ustawy o PIT.

³⁰⁴ Zob. też 16 ust. 1 pkt 48 ustawy o CIT oraz art. 23 ust. 1 pkt 45 ustawy o PIT.

technologie nie powoduje konieczności weryfikowania wartości początkowej nowych technologii, wprowadzonych do ewidencji środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych³⁰⁵. Biorąc pod uwagę powyższe przepisy, pomimo dokonania odliczenia od podstawy opodatkowania, podatnik może poniesione wydatki na nabycie nowej technologii rozliczać w ramach odpisów amortyzacyjnych, co należy oczywiście uznać za korzystne dla przedsiębiorcy z podatkowego punktu widzenia³⁰⁶. Zatem, podatnicy uzyskują z tytułu nabycia nowej technologii podwójną korzyść podatkową: raz w postaci odliczenia i drugi raz w postaci odpisów amortyzacyjnych³⁰⁷.

Podsumowanie

Celem wprowadzenia szczególnego środka prawnego, jakim jest ulga na nowe technologie, było zwiększenie innowacyjności i konkurencyjności polskiej gospodarki. Wydaje się, że preferencja podatkowa w postaci możliwości obniżenia podstawy opodatkowania może być wystarczająca zachętą dla przedsiębiorców do inwestowania w nowe technologie.

Należy podkreślić, że ulga na nowe technologie, jako preferencja podatkowa dostępna dla wszystkich przedsiębiorców nie stanowi pomocy publicznej, stanowiąc tzw. nieselektywny środek ogólnej interwencji. Niewątpliwie stwierdzić należy, że takie uregulowanie tej kwestii przez ustawodawcę wpłynie na zwiększenie popularności tego środka wspierania działalności innowacyjnej, ponieważ nie zajdzie tu konieczność stosowania rygorystycznego reżimu udzielania pomocy publicznej.

Należy wskazać, że ustawodawca wprowadził dość długi okres maksymalnie 5. lat, w którym wiedza technologiczna uznana za nową technologię może być stosowana na świecie. W związku z powyższym, istnieje ryzyko, że przedsiębiorcy w celu skorzystania z ulgi na nowe technologie będą nabywać przestarzałe i powszechnie znane technologie. Tym samym, cele regulacji zawartej w ustawie o CIT oraz ustawie o PIT nie zostaną zrealizowane. Zatem, *de lege ferenda*, należy postulować skrócenie powyższego okresu stosowania technologii (przykładowo do 3 lat). Takie rozwiązanie powinno pozytywnie wpłynąć na innowacyjność polskich przedsiębiorców.

³⁰⁵ J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 618.

³⁰⁶ A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Podatek dochodowy...*, dz.cyt. Podobne stanowisko, z kolei na gruncie ustawy o CIT prezentują P. Małecki i M. Mazurkiewicz, wskazując dodatkowo, że odliczenie z tytułu ulgi na nowe technologie ma charakter „premii inwestycyjnej” (por. P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *Komentarz do art. 18b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, LEX 2014/el, data dostępu: 19.09.2014).

³⁰⁷ E. Mazur, *Komentarz do art. 18, 18b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, LEX 2009/el, data dostępu: 19.09.2014).

Analiza zagadnień związanych z ulgą na nowe technologie w kontekście przepisów dotyczących specjalnych stref ekonomicznych doprowadziła do wniosku, że ulga na nowe technologie może być szczególnie atrakcyjna dla podmiotów, którzy nie mogą korzystać z pomocy publicznej na podstawie zezwolenia strefowego, przykładowo przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie energetyki, czy usług finansowych, ponieważ specyfika ich działalności może wymuszać konieczność stosowania innowacyjnych technologii.

Na koniec należy podkreślić, że ulga na nowe technologie jest niezwykle korzystna dla przedsiębiorców. Umożliwia bowiem zarówno odliczenie wydatków na nowe technologie od podstawy opodatkowania, jak również dokonywanie odpisów amortyzacyjnych od wartości niematerialnych i prawnych.

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie prawnych i podatkowych aspektów tzw. ulgi na nowe technologie. Ulga na nowe technologie stanowi szczególny, podatkowy środek wspierania innowacyjności przedsiębiorców. Autor w artykule omawia definicję nowych technologii i warunki stosowania preferencji podatkowej w postaci obniżenia podstawy opodatkowania. Ponadto, w toku rozważań zostały przeanalizowane kwestie wystąpienia w przypadku ulgi na nowe technologie pomocy publicznej, jak również relacja tego szczególnego środka prawnego do zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w specjalnej strefie ekonomicznej. W konkluzjach zostanie wskazane, że ulga na nowe technologie stanowi bardzo korzystną preferencję podatkową, ponieważ umożliwia przedsiębiorcom zarówno dokonanie odliczenia od podstawy opodatkowania, jak również dokonywanie odpisów amortyzacyjnych od wartości niematerialnych i prawnych.

Summary

The aim of the article is to present the legal and tax aspects of the tax relief for the new technologies. Relief for the new technologies is a specific tax measure to encourage innovation of the entrepreneurs. In this article the author discusses the definition of new technologies and the conditions for applying the tax preferences in the form of a reduction of the tax base. Moreover, in the course of the discussion, the occurrence of the state aid also have been considered in the case of the new technologies relief, as well as the relationship of this specific measure to permit to conduct business activities in the special economic zone. The conclusions will indicate that the relief for new technologies is a very favorable tax preference as it allows entrepreneurs to make a reduction from the tax base, as well as deduction for the depreciation of intangible assets.

Powstanie i kształtowanie się Oddziału Wydzielonego Wojska Polskiego - do końca 1939 r.

Zbigniew Sperka

Wstęp

Oddział Wydzielony Wojska Polskiego (dalej OWWP) mjr Henryka Dobrzańskiego „Hubala” był pierwszym oddziałem partyzanckim powstałym w trakcie trwania działań II wojny światowej. Była to formacja partyzancka złożona z polskich żołnierzy, którzy mimo klęski wrześniowej, nie porzucili munduru i złożonej przysięgi. Celem artykułu jest przedstawienie procesu i warunków, w jakich nastąpiło przekształcenie regularnej jednostki wojskowej, w oddział partyzancki. Dodatkowo tekst analizuje metody tworzenia organizacji konspiracyjnej w warunkach okupacji.

Walki wrześniowe

Jego geneza wywodzi się z Ośrodka Zapasowego Podlaskiej i Suwalskiej Brygady Kawalerii, które zostały utworzone w Białymstoku w trakcie mobilizacji wrześniowej, jako oddział improwizowany. Ośrodek ten utworzono z nadwyżek ludzi i koni pozostałych po zmobilizowaniu pułków wchodzących w skład Suwalskiej i Podlaskiej Brygady Kawalerii. Mjr H. Dobrzański już w trakcie trwania wojny został skierowany do tego ośrodka na stanowisko zastępcy dowódcy 110 rezerwowego pułku ułanów, w którym funkcję dowódcy pełnił ppłk Jerzy Dąbrowski³⁰⁸. 14 września zakończono formowanie rezerwowej Brygady Kawalerii „Wołkowysk” dowodzoną przez płk Edmunda Heltut-Tarnasiewicza i zameldowano Naczelnemu Dowództwu o gotowości bojowej. W skład tej brygady, wchodził również 110 rezerwowego pułku ułanów. Po ewakuacji Rządu i Naczelnego Wodza z kraju w nocy z 17/18 września dowódca brygady przekazał dowódcom pułków rozkaz gen. Wacława Przeździeckiego dotyczący przekroczenia granicy litewskiej, złożenia broni i ewentualnego przedostania się do Francji. 110 rezerwowego pułku ułanów nie wykonał tego rozkazu i odłączył się od brygady, a następnie skierował się do puszczy augustowskiej z zamiarem kontynuacji walki. 22 września pułk dotarł do miejscowości Podmacharce i Małowiste, gdzie zarządzono odpoczynek³⁰⁹. 23

³⁰⁸ Z. Kosztyła, *Oddział Wydzielony Wojska Polskiego Majora „Hubala”*, Warszawa 1987, s. 37; Z. Kosztyła, *Wrzesień 1939 roku na Białostocczyźnie*, Warszawa 1976, s. 223; J. Wielhorski, *Kawaleria polska i bronie towarzyszące w kampanii wrześniowej 1939 roku*, Londyn 1979, s. 46.

³⁰⁹ J. Zaborowski, *Oddział majora Hubala i jego tomaszowscy żołnierze*, Tomaszów Mazowiecki 2009, s. 22.

września pod wsią Krasne 110 pułk stoczył bitwę z 20 Brygadą Zmotoryzowaną 15 Korpusu Pancernego 11 Armii ZSRR, w wyniku której, na skutek przewagi wroga pułk wycofał się. Dzień później pod Dolistowem Starym ułani ponownie zostali zaatakowani przez sowiecką 20 Brygadę Zmechanizowaną. W wyniku strat na zwołanej odprawie oficerów w Mogilnicy ppłk J. Dąbrowski stwierdził, że nie widzi szans na dotarcie Pułku do Warszawy, w związku z czym podjął decyzję o jego rozwiązaniu, zaś każdemu z żołnierzy zezwolił samemu decydować o swoim dalszym losie, sam zaś z częścią ułanów postanowił prowadzić dywersję na tyłach wroga w Puszczy Augustowskiej³¹⁰.

Mjr H. Dobrzański wraz z około 180 ułanami gotowymi do dalszej walki wyruszył w kierunku Warszawy, zabierając ze sobą armatę ppanc., kuchnię polową, trzy ciężkie karabiny maszynowe i część podzielonej kasy pułkowej. Oddział aby dojść do stolicy musiał przekroczyć Czerwone Bagno, na którym porzucono armatę i kuchnię polową, a także za przykładem dowódcy część ułanów pozbyła się szabel, aby nie obciążać koni. Po dotarciu do miejscowości Woźna Wieś w dn. 24 września zatrzymano się na postój, w trakcie którego mjr H. Dobrzański dokonał podziału całego oddziału na trzy plutony i drużynę ckm, określając również podział stanowisk oficerskich. Wtedy też przyjęto nazwę Oddział Wydzielony Wojska Polskiego³¹¹. Wieczorem tego samego dnia kontynuowano dalszy marsz na Warszawę, w trakcie którego podczas przekraczania szosy Grajewo – Osowiec doszło do starcia z oddziałami niemieckimi, jednak oddział nie poniósł strat. Do kolejnego starcia doszło pod Rodziłowem³¹². Walk tych nie dało się uniknąć gdyż ten teren nasycony był oddziałami niemieckimi wycofujących się na linie demarkacyjną, ustaloną przez strony niemiecko-sowieckie³¹³. Po przekroczeniu szosy Łomża-Wizna oddział zatrzymał się w lasu między Drozdowem a Kalinkowem. W związku z tym, że przeprawa przez Narew byłaby zbyt czasochłonna, mjr H. Dobrzański postanowił przejść przez most w Łomży. Było to dość ryzykowne, gdyż patrole stwierdziły obecność wroga na moście. Na moście nie spotkano Niemców i bez problemów oddział dotarł do lasów, gdzie został ostrzelany. 25 września OWWP dotarł do lasów w rejon Czerwonego Boru, gdzie zatrzymał się na dzień odpoczynku. Wieczorem ułani ruszyli w dalszą drogę maszerując przez Głęboz Wielki-Podbiele, Wiśniewo, koło Ostrowa Mazowieckiego dotarli do lasów Nadleśnictwa Brok. Rano zatrzymano się na postój we wsi Poręby, zaopatrując się w żywność. 26 września ułani przeprawili się przez Bug brodem znajdującym się obok wsi Udrzyn. Następnie w lesie koło wsi Brzuza odległej o 70 km od Warszawy oddział zatrzymał się na odpoczynek. 27 września dowódca OWWP postanowił przystanąć na ostatni postój w lasach położonych między Michałowem a Krubkami przed ostateczną

³¹⁰ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt. s. 44; J. Zaborowski, *Major Hubal i jego żołnierze*, Tomaszów Mazowiecki 2011, s. 21.

³¹¹ . Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt. s. 46; H. Sobierajski, *Szlakiem Henryka Dobrzańskiego*, Warszawa 1990, s. 51–52.

³¹² Z. Koszyła, *Wrzesień...*, dz. cyt., s. 240.

³¹³ *Wojna Obronna Polski 1939, Wybór źródeł*, Warszawa 1968, s. 967.

próbą przebicia się do oblężonej już wówczas Warszawy³¹⁴. Nazajutrz na zaproszenie Zofii Arkuszeńskiej, OWWP przeniósł się do majątku Krubki gdzie odebrano wiadomość o kapitulacji stolicy³¹⁵.

Decyzja o dalszej walce i próba przedostania się do Francji

Informacja ta zmusiła mjr H. Dobrzańskiego do podjęcia decyzji o przedostaniu się na Węgry i dalej do Francji, aby tam kontynuować walkę. Na zwołanej zbiórce, po zakomunikowaniu żołnierzom powyższej decyzji, dał im jeszcze dwie godziny do namysłu i podjęcia ostatecznej decyzji.

Na dalszą kontynuację walki zdecydowało się siedemdziesięciu ułanów, major zdecydował skierować się do tartaku, gdzie duże szopy mogły pomieścić żołnierzy i ich konie. Przed dalszą drogą uzupełniono broń i wybrano najlepsze konie, a także pisano listy do najbliższych. List do swej siedmioletniej córki napisał także mjr H. Dobrzański.

30 września oddział wyruszył kierując się na południe, następnego dnia rano docierają pod Maciejowice, gdzie w majątku Podzamcze znaleziono konie pełnej krwi, m. in. wierzchowce marszałka Edwarda Rydza-Śmigłego i gen. Juliusza Rómmla, które Niemcy chcieli wywieźć do Rzeszy. Mjr H. Dobrzański postanowił odzyskać je i wieczorem z 25 żołnierzami pojechał na Podzamcze. Na miejscu okazało się, że opiekunem koni jest dawny kolega majora mjr rez. Marian Fabrycy, który przekazał jemu najlepsze z nich.

Rankiem 1 października oddział przeprawił się przez Wisłę pod wsią Kraski Nowe. Przeprawa trwała trzy godziny i przebiegła bez przeszkód. Przed południem oddział stanął we wsi Kłoda na Kielecczyźnie³¹⁶.

2 października mjr H. Dobrzański otrzymał wiadomość, że 3 km od ich pozycji pod wsią Wola Chodkowska ugrzęzły samochody niemieckie. Major postanowił wykorzystać okazję i zaatakować wykorzystując element zaskoczenia. Wydał rozkaz aby grupa dowodzona przez rtm. Stanisława Sołtykiewicza i kpr. Romualda Rodziewicza oskrzydliła wroga z prawej strony i wyszła na jego tyły, sam zaś postanowił poprowadzić główny atak. Tak opisuje to zdarzenie kpr. Józef Alicki:

„Z pistoletami w rękach i z okrzykiem hurra ruszono na Niemców z odległości około 200 metrów. Konie rwały jak opętane, rozpoczęła się bezładna strzelanina z obu stron. Major rwał pierwszy i walczył jak prosty żołnierz”³¹⁷.

³¹⁴ J. Alicki, *Tak się zaczęło*, „Nowa Kultura” 1958, nr 16, s. 3.

³¹⁵ M. Szymański, *Oddział majora „Hubala”*, Warszawa, s. 12; A Ziolkowska, *Z miejsca na miejsce w cieniu w legendy Hubala*, Kraków 1986, s. 38.

³¹⁶ R. Rodziewicz, *Zapiski z oddziału „Hubala”*, „Kontrasty” 1980 nr 10, s. 21; Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 53.

³¹⁷ B. Kacperski, J.Z. Wroniszewski, *Końskie i powiat konecki 1939–1945, cz. I: „Mała wojna” majora Hubala*, Końskie 2005, s. 36; Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 78–79.

Atak całkowicie zaskoczył Niemców, którzy musieli pochować się pod samochodami. Po krótkiej bitwie część żołnierzy wroga poddała się, których major będąc pod wpływem świeżo nabytej wiedzy, o okrutnym sposobie prowadzenia wojny przez nieprzyjaciela, rozkazał zlikwidować, zaś samochody spalić. Ze strony niemieckiej poległo 20 żołnierzy i tylko jednemu udało się uciec, a po stronie polskiej zginęło dwóch ułanów, jeden zaś został ranny³¹⁸.

Pod wieczór oddział dotarł do Puszczy Kozienickiej w rejonie Zwolenia. Z samego rana skierowano się do odległej o 50 km miejscowości Michałów. Po drodze w godzinach nocnych ułani natknęli się na stacjonującą jednostkę niemiecką, w związku z czym major rozkazał zmienić kierunek marszu, nie zmieniając tempa. Dzięki temu wróg nie zorientował się w sytuacji uznając kawalerzystów za swój oddział³¹⁹.

W trakcie dalszego marszu do mjr H. Dobrzańskiego zgłosiło się dwóch chłopów, skarżąc się, że w okolicy grasuje bandyta o nazwisku Sawicki, który rabował okoliczną ludność. Major wydał rozkaz kpr. J. Alickiemu pochwycenia podejrzanego, którego razem z dwoma innymi żołnierzami odnaleziono w chlewie. Po powrocie aresztowany bandyta w asyście oficerów i miejscowych świadków został osądzony. Z zeznań świadków wynikało, że jest to zbieg z więzienia świętokrzyskiego, skazany wcześniej za morderstwo. Po rozpatrzeniu sprawy dowódca OWWP skazał winnego na karę śmierci³²⁰.

Do dalszej drogi wzięto przewodnika i pozostawiono taczankę, która utrudniała marsz. O świcie oddział przekroczył szosę Iłża – Lipsko. Miejscowa ludność ostrzegła mjr H. Dobrzańskiego o stacjonujących w okolicznych wioskach Niemcach, w związku z tym major wysłał jako szperaczy pchor. Leona Gołkę i kpr. J. Alickiego, którzy zauważyli obecność wroga we wsi Wólka. Zanim zdążyli wrócić z meldunkiem, oddział majora wjechał na wzgórze, pod którym znajdowali się Niemcy. W tej sytuacji oddział nie mógł już zawrócić, w związku z czym dowódca OWWP wydał rozkaz do ataku na przeciwnika. Ułani galopem wpadli do wioski i ostrzelali Niemców, a następnie udało się im dojechać do lasu, gdzie stwierdzono, że brakuje 4 spośród nich, a jeden jest ranny.³²¹

Po przebyciu 2 km od miejsca walki napotkano leśniczówkę, w której major zarządził postój. Z decyzją tą ze względu na bliskości miejsca walki i możliwość podjęcia przez Niemców pościgu nie zgadzał się rtm. S. Sołtykiewicz. W efekcie doszło do ostrej wymiany zdań z dowódcą, wynikiem

³¹⁸ L. Łuniewska, *Hubalczyki, Oddział Wydzielony Wojska Polskiego*, Warszawa 2005, s. 19; B. Hillebrandt, *Partyzantka na Kielecczyźnie 1939–1945*, Warszawa 1967, s. 27; H. Sobierajski, *Niespokojna Dusza. Mjr Henryk Dobrzański „Hubal”*, Łódź 1990, s. 11.

³¹⁹ J. Alicki, *Tak się zaczęło*, „Nowa Kultura” 1958 nr 16, s. 3

³²⁰ B. Kacperski, J. Z. Wroniszewski, *Końskie...*, dz. cyt., s. 37–38.

³²¹ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 16.

czego było odejście rotmistrza z oddziału. Po tym wydarzeniu mjr H. Dobrzański swoim zastępcą mianował kpt. Maciej Kalenkiewicza.³²²

Wieczorem 3 października oddział skierował się w Góry Świętokrzyskie, zatrzymując się na odpoczynek we wsi Bór Kurowski. Mjr H. Dobrzański wysłał patrol, który zameldował, że Niemcy podchodzą po lasy starachowickie. Spowodowało to zmianę kierunku marszu na południowy. Został on jednak przerwany przez Niemców patrolujących szosę Starachowice – Ostrów Świętokrzyski. OWWP zatrzymał się w gajówce do zapadnięcia zmroku. Znaczna przewaga liczebna wroga, a także chęć skrytego przeniknięcia w Góry Świętokrzyskie, nakazywały unikanie walk. Wkrótce jednak na lewym skrzydle patrol pchor. Zygmunta Morawskiego natknął się na Niemców i ich ostrzelał. Mjr H. Dobrzański rozkazał wszystkim grupom otworzyć ogień, co powstrzymało wroga. Zapadający zmrok zwiększał szanse ułanów na oderwanie się od nieprzyjaciela. Grupie kpr. J. Alickiego udało się obejść skrzydło i ostrzelać Niemców z odległości 50 m. Poniesione straty po stronie niemieckiej zmusiły przeciwnika do wycofania się³²³.

Po złożeniu raportu przez dowódców grup, major zarządził pogotowie marszowe i w przeciągu godziny oddział ruszył dalej w Góry Świętokrzyskie. Podczas tego marszu OWWP został jeszcze kilka razy ostrzelany przez placówki niemieckie. Po przybyciu w Góry Świętokrzyskie ze względów bezpieczeństwa, a także pod wpływem problemów z zaopatrzeniem, ułani podzielili się na mniejsze grupy. W górach pozostali kilka dni. Całość zbierała się w umówionym miejscu na odpoczynek.

Pierwszym miejscem postoju był młyn Wspólna nad rzeką Czarna Woda koło Dąbrowy Dolnej na południe od Bodzentyna i gajówka Celiny. Udało się także nawiązać kontakt z gajowym Celiny Stanisławem Niepewnym oraz leśniczym z Podgórza Władysławem Bańkowskim. Następnie oddział przeniósł się Woli Szczygłowej gdzie zaopatrywał go gajowy Zieliński³²⁴. Wieści o partyzantach rozchodziły się bardzo szybko i jak wspomina Mieczysław Młodzik już jesienią 1939 r. pytano go w Warszawie o oddział działający w Górach Świętokrzyskich³²⁵.

Rozpoczęcie działalności jako oddział partyzancki

Podczas pobytu w gajówce Podgórze mjr H. Dobrzański oznajmił żołnierzom, o zmianie swojej decyzji przedostania się na Węgry i poinformował ich że zamierza pozostać w kraju i kontynuować walkę. Istniało kilka motywów tej decyzji jak: obawa przed internowaniem przy próbie

³²² Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 80; J. Zaborowski, *Oddział...*, dz. cyt., s. 24; J. Zaborowski, *Major...*, dz. cyt., s. 23; W. Borzobohaty, „Jodla”, *okręg radomsko – kielecki ZWZ-AK 1939–1945*, Warszawa 1988, s. 48.

³²³ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 81–82.

³²⁴ E. Fąfara, *Obrońcom świętokrzyskiej wsi*, Warszawa 1973, s. 15.

³²⁵ M. Młodzik „Szczytniak”, *Polem lasem. Wspomnienia dowódcy oddziału partyzanckiego BCh-LSB*, wyd. 2, Warszawa 1980, s. 4, 42.

przekroczenia granicy Węgierskiej, trudności związane z samym dotarciem do granicy, przy tak dużej liczbie wojsk wroga w kraju, a także przychylność ludności cywilnej z jaką się spotkał OWWP, w którym ludzi widzieli nową nadzieję na wolną Polskę. Ułanom którzy pytali go co będzie dalej odpowiadał:

„Będziemy oczekiwać wiosny i ofensywy francusko-angielskiej, tworząc na zapleczu niemieckim ogniska oporu, spełniając rolę pomostu, który ułatwi powrót naszym wojskom na ojczystą ziemię. Czeką nas długa walka, na polu i pod ziemią. Z tych zmagających wyjdziemy zwycięsko”³²⁶.

Po tym oświadczeniu część żołnierzy opuściła oddział. W tym okresie ze względu na bezpieczeństwo rodzin, major polecił wszystkim osobom pozostającym w oddziale przybrać pseudonimy. Sam przyjął pseudonim „Hubal”. Pozostali przyjęli następujące: kpt. M. Kalenkiewicz – „Kotwicz”, kpt. Józef Grabiński – „Pomian”, por. Feliks Karpiński – „Korab”, ppor. Modest Iljin – „Klin”, pchor. L. Gołko – „Lorek”, pchor. Z. Morawski – „Bem”, kpr. R. Rodziewicz – „Roman”³²⁷.

W nowej sytuacji „Hubal” zmienił kierunek marszu na północno-zachodni wysyłając zarazem częste patrole, które także bez większych problemów, dzięki życzliwości mieszkańców tych okolic zdobywały żywności i pasze. Zbiórką zajmowali się między innymi Jan Krogulec, Władysław Mikołajewski i Adolf Morawski³²⁸.

Mjr H. Dobrzański podjął także próbę stworzenia organizacji konspiracyjnej, mającej stanowić zaplecze dla działalności oddziału. W związku z tym wyjechał do Bielin i wydał specjalne polecenia łącznikom Józefowi Dąbce i Janowi Krogulcowi³²⁹.

Mimo, iż chwilowo Niemcy utracili ślad majora, to jednak szybko ponownie go zlokalizowali. W tej sytuacji „Hubal” postanowił przedrzeć się do Puszczy Świętokrzyskiej. Nocą 10 na 11 października obok wsi Zalezianka oddział przekroczył szosę Kielce – Skarżysko-Kamienna. Oddział posuwając się granicą lasów samsonowskich i suchedniowskich dotarł na odpoczynek do gajówki Rosochy. Jego stan osobowy wynosił wówczas 36 ułanów i tyleż samo koni. W trakcie pobytu w gajówce odeszli kolejni żołnierze, nie wytrzymujący psychicznie sytuacji w jakiej się znaleźli. Po dotarciu do gajówki Zychy w oddziale pozostało już tylko 11 ułanów. Oprócz tego „Hubal” pracował nad rozbudową organizacji konspiracyjnych, do których zaprzysięgał pierwszych ludzi, między innymi Kazimierza Śliwę³³⁰.

³²⁶ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 84.

³²⁷ Nie wszyscy żołnierze oddziału przyjęli pseudonimy. Uczynili to tylko ci, których rodziny znajdowały się pod okupacją niemiecką. W przeciwnym wypadku, lub jeśli nie mieli rodziny pozostawali przy swoim nazwisku. Tak uczynił plut. Zakrzewski i kpr. Alicki; Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 84; M. Szymański, *Oddział*, dz. cyt., s. 21

³²⁸ L. Kaczanowski, *Zagłada Michniowa*, Warszawa 1980, s. 22.

³²⁹ E. Fąfara, *Obrońcom...*, dz. cyt., s. 15–16; M. Basa, *Opowiadania partyzanta. Wspomnienia żołnierza AK i BCh*, Warszawa 1984, s. 17

³³⁰ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 20.

Następnie OWWP skierował się w lasy włoszczowskie, przez gajówki Kaniów, Huta, Wyręba i Kobylanki. Lasem raszowskim dotarł do gajówki Stachura, a następnie do wsi Kuźniaki, gdzie zatrzymał się na krótki postój. Następnie przez las obok wsi Dobrzeszów do gajówki Jana Gereca, po czym skierowano się do miejscowości Krężolek, skąd przewodnik Ludwik Serafin doprowadził ich do gajówki Knieje. Major wraz z oddziałem zatrzymał się na jednodniowy postój we wsi Zabrody, gdzie partyzantami zaopiekował się Antoni Kaczmarczyk i sołtys Władysław Gacia. W czasie odpoczynku mjr H. Dobrzański udał się do Konrada Niemojewskiego, hodowcy koni, którego znał sprzed wojny. Jednak nie doszło pomiędzy nimi do porozumienia. Po odpoczynku oddział przeniósł się na trzydniowy postój w leśniczówce Wysoka Góra. Dzięki miejscowemu leśniczemu Stefanowi Stępieniowi mjr H. Dobrzańskiemu udało się nawiązać kontakt z Kazimierzem Śliwą, któremu polecił zorganizować punkt konspiracyjny, razem z Włodzimierzem Dąbrowskim i Janem Gajdzińskim³³¹.

Następnie oddział udał się do wsi Szkucin, gdzie otrzymał zakwaterowanie w gajówce Feliksa Druszcza. Od administratora Frölicha w majątku w Rudzie Malenieckiej, pozyskano informacje o przebywających w tej okolicy oficerach rezerwy między innymi o Józefie Wyrwa, który był młodszym bratem oficera z którym „Hubal” razem walczył w pierwszej wojnie światowej³³². Stąd oddział przeniósł się do Zych, gdzie był szczególnie przyjaźnie witany. Wtedy też doszło do przypadkowego spotkania z niemieckimi żołnierzami. Ci jednak poddali się bez walki, za co major ich wypuścił wolno i kazał im zameldować przełożonym, aby się wynosili, gdyż tu znajduje się Państwo Polskie³³³.

Pomiędzy 25–30 października, do oddziału zaczęli zgłaszać się ochotnicy, z których „Hubal” przyjął tylko pięciu: ppor. saperów Marka Szymańskiego ps. „Sęp”, kpr. Franciszka Głowacza ps. „Lis”, st. strz. Mariana Kaczorowskiego ps. „Gruszka”, jego przyrodniego brata Jerzego Szkodzińskiego ps. „Sokół”, i Mariannę Cel ps. „Tereska”³³⁴. Najbardziej zaskakujące był zezwolenie na dołączenie do oddziału kobiecie, na co z początku major nie chciał się zgodzić.

Ponieważ wieś nie była w stanie wyżywić samodzielnie oddziału partyzanckiego, mjr H. Dobrzański rozkazał pozyskiwać zapasy z dalszej okolicy. Jeśli napotkał sprzeciw ziemian był bezwzględny, zaś tym z nich, którzy odmawiali pomocy wymierzał 25 batów. Jednemu z nich powiedział: „Żarłeś chłame całą mordą ten polski chleb i nic nie dałeś, by tę Polskę uzbroić”³³⁵.

Dłuższy pobyt w miejscowości Zychy, wiązał się z pewnymi zmianami, w tym okresie służba w OWWP musiała przybrać charakter życia obozowego. Wstawano wczesnym rankiem, wyznaczane

³³¹ Tamże., s. 20.

³³² T. Wyrwa, *W cieniu legendy majora „Hubala”*, Londyn 1974, s. 31.

³³³ B. Kacperski, J. Z. Wroniszewski, *Końskie...*, dz. cyt., s. 31.

³³⁴ J. Zabrowski, *Oddział...*, dz. cyt., s. 25; J. Zaborowski, *Major...*, dz. cyt., s. 24.

³³⁵ Z. Kosztyla, *Oddział...*, dz. cyt., s. 90; M. Wańkowicz, *Wrzesień Żagwiący*, Warszawa 1990, s. 343.

były warty, odbywały się szkolenia dla nowo przybyłych, codzienne czyszczono broń i wyjeżdżano na patrole. W oddziale morale żołnierzy było wysokie, zaś wieczorami major nie odmawiał wspólnych rozmów z towarzyszami broni. Tak przedstawia atmosferę ppor. Szymański:

„Wesołe to było wojsko i takie jakieś bardzo ludzkie. Autorytet Hubała starczał za wszystko. Groźba wypędzenia z oddziału działała lepiej niż najsurowsze kary”³³⁶.

Mieszkańcy Zych okazywali dużo zrozumienie i życzliwość. O żołnierzach OWWP dowiedzieli się także mieszkańcy innych pobliskich miejscowości, którzy przybywali zobaczyć na własne oczy oddział Wojska Polskiego, jak i zaoferować pomoc, co wspomina np. kierowniczka szkoły w Grudziądzu:

„Również wszyscy mieszkańcy Radoszyc chcieli przyjść z pomocą hubalczykom. Zwożono do mnie do szkoły żywność, papierosy, ciepłą bieliznę, co przekazałam do Zych”³³⁷.

Do oddziału zgłaszało się wielu kandydatów, jednak mjr H. Dobrzański zdając sobie sprawę że nie może zbyt rozbudowywać OWWP, gdyż na jawne działania dużego podziału partyzanckiego było za wcześnie, przyjmował nielicznych.

Utworzenie Okręgu Bojowego Kielce

Mjr H. Dobrzański oprócz dowodzenia OWWP, chciał także założyć organizację konspiracyjną o charakterze wojskowym. Swoją projekt nazwał Okręg Bojowy Kielce zaś jego wstępny plan opracował podczas pobytów w Zychach. Swoje pomysły konsultował z kpt. M. Kalenkiewiczem i por. F. Karpińskim. 26 października „Hubał” wydał rozkaz o utworzeniu Okręgu Bojowego Kielce („Rozkaz utworzenia oddziałów kadrowych przez zaciąg ochotniczy do oddziałów Wojska Polskiego nie rozbrojonych w jesieni 1939 r. Rozkazuję”) wraz z instrukcjami dla dowódców³³⁸. Kilka dni później opracował zaś dokumenty „Zarys organizacji” i „Uwagi w sprawie organizacji Okręgu Bojowego Kielce”. W dokumentach tych przedstawił struktury Okręgu, założenia ideowe oraz przyczyny klęski wrześniowej i stosunek do walki z okupantem. Skrócony tekst przysięgi brzmiał:

„Przysięgam Bogu Wszechmogącemu w Trójcy Świętej Jedynemu walczyć dopóki tchu w piersiach o Polskę Wielką, Potężną i Sprawiedliwą... Rozumiejąc, że droga do tego wielkiego celu prowadzi przez ofiary i karność jednostek, oddaję się dobrowolnie i bez zastrzeżeń pod rozkazy wojskowych władz przełożonych”³³⁹.

³³⁶ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 91.

³³⁷ H. Sasal-Sadowska H., *W poszumie lasów koneckich. Tajne nauczanie, walka, martyrologia nauczycieli i młodzieży w powiecie koneckim w okresie okupacji 1939–1945*, Kraków – Wrocław 1983, s. 113.

³³⁸ Tamże, s. 92; M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 22.

³³⁹ T. Wyrwa, *W cieniu...*, dz. cyt., s. 86.

Jednym z powodów powołania swojej organizacji major motywował dużym napływem ochotników, których nie mógł w takiej liczbie przyjąć bezpośrednio do OWWP, chciał zaś, jak najlepiej wykorzystać ich zapał i chęć walki. Bieżącym celem istnienia organizacji miało być przede wszystkim szkolenie ochotników i odpowiednie przygotowanie ich do trudów wojny. Jednak major zakładał wykorzystanie swojej organizacji do zbrojnego wystąpienia dopiero w momencie rozpoczęcia ofensywy przez wojska francuskie na zachodzie. Licząc się jednak z możliwością podjęcia przez Niemców represji wobec ludności cywilnej, nakazał ograniczenie działalności do czasu kiedy walka przybierze formę otwartą³⁴⁰.

Swoją organizację Okręg Bojowy Kielce (dalej OBK) mjr H. Dobrzański oparł o system trójkowy. Podstawowym elementem organizacyjnym były kadrowe drużyny, które trzy tworzyły ośrodek bojowy, następnie w hierarchii znajdowały się obwód bojowy, ostatnim elementem OBK były okręg bojowy. Następnym etapem tworzenia Okręgu Bojowego Kielce było obsadzenie stanowisk dowódczych i sztabu okręgu, a także zakres czynności dla poszczególnych komórek. „Hubal” chciał aby przy dowódcy okręgu znajdował się oficer ordynansowy, zaś przy szefie sztabu oficer operacyjny, dowódca łączności, oddział organizacyjny, oddział informacji i propagandy oraz kancelaria. Oddział Organizacyjny składać się miał z Biura Werbunkowego i Personalnego, a Informacyjno-Propagandowy z komórek: Wywiadu i Kontrwywiadu, Prasy i Radia. Kwatermistrzowi podlegać mieli szefowie sztabu, uzbrojenia, intendenty, sanitariatu, weterynarii i duszpasterstwa, cały pion wojskowy składający się z jednostek bojowych, sztabu, kwatermistrzostwa i dowódcy okręgu. Z dokumentów wywnioskować można, że mjr H. Dobrzański miał zamiar w momencie podjęcia przez aliantów ofensywy, uaktywnić kilka tysięcy żołnierzy działających na tyłach wroga³⁴¹.

W organizacji istniał także pion cywilny, nazwany Komitetem Społecznym, na czele którego stał prezes. Wydział ten najprawdopodobniej posłużyć miał do stworzenia załączków administracji cywilnej na terenie objętym działaniem OBK³⁴².

Zakładano że podstawową formacją bojową będzie drużyna strzelecka dwóch typów, w skład której wchodził dowódca i 20 strzelców, podzielona na dwie sekcje, a te z kolei na patrole. Pierwszy typ, w odróżnieniu o drugiego posiadał rkm w pierwszej sekcji. W każdej drużynie kadrowej miało znajdować się poza dowódcą, trzech pełnowartościowych dowódców drużyn, podoficer, obserwator, trzech celowniczych karabinu maszynowego i dwóch kolarzy-łączników. Każdy żołnierz wyposażony miał być w karabin, amunicję, pięć granatów, umundurowanie i ubranie cywilne. Według planów każda z drużyn powinna być wyposażona w sposób jak najbardziej zbliżony do pododdziałów wojska

³⁴⁰ Z. Kosztyla, *Oddział..., dz. cyt.*, s. 94.

³⁴¹ J. Sekulak, *Zapiski z oddziału Hubala*, „Kontrasty” 1980, nr 11, s. 46.

³⁴² M. Szymański, *Oddział..., dz. cyt.*, s. 20.

regularnego to jest: 20 karabinów, pistolet, 600 sztuk amunicji, 80 granatów zaczepnych, 20 granatów obronnych, 2 lornetki, 15 łopatek piechoty, 2 duże łopaty, 2 toporki, piła, 4 nożyce do cięcia drutu, 4 latarki, 4 butelki z benzyną 4 pudełka zapalek. W drużynie z rkm liczbę amunicji zwiększano o 500 sztuk. Decyzje o wcieleniu do drużyny podejmował dowódca ośrodków bojowych³⁴³.

Przed drużynami postawiono konkretne zadania jak np.: prowadzenie walki jawnej lub zakonspirowanej i mobilizowanie jednostek bojowych wyższego szczebla, dla których OWWP stanowiłby kadrę dowódczą. Wszystkie drużyny miały być w stanie prowadzić samodzielne zadania bojowe. Przewidziano, że każdy żołnierz strzeleckiej drużyny kadrowej miał przechowywać broń i umundurowanie we własnym zakresie. Szkoleniem drużyn zajmować się mieli ich dowódcy. W założeniach przewidywano że każdy pododdział ma dwa tygodnie od momentu wydania rozkazu na przygotowanie się do przeprowadzenia zadania. Dowódca ośrodka bojowego odpowiadał za poziom wyszkolenia drużyn według „Ramowego programu przeszkolenia kadrowych drużyn strzeleckich” gromadzenie wiadomości i zdawanie co 10 dni raportów. Zobowiązany był także do prowadzenia ewidencji osób będących na usługach wroga³⁴⁴.

Szefa Sztabu i oficera operacyjnego zamierzano zobowiązać do szczegółowe rozpracowywania planów działań bojowych przedstawionych przez dowódcę okręgu bojowego, a dowódcę łączności do przekazywania i odbierania wiadomości, ustalania szyfrów, kodów, haseł i przestrzegania tajemnicy we wszystkich oddziałach. Za sprawy zaciągu odpowiadać miało biuro organizacyjne. Pododdział wywiadu w oddziale informacyjno-propagandowym odpowiadać miał za zbieranie i dostarczanie informacji o rozlokowaniu i siłach wojsk niemieckich, zwracając szczególną uwagę na jednostki zmotoryzowane, lotniska, magazyny, transport kolejowy. Kontrwywiad oprócz typowych dla siebie działań, w wyjątkowych wypadkach zobowiązany byłby też zbierać informacje o wypadkach zdrady lub sprzyjaniu okupantowi. Pododdział prasowo-radiowy miał stworzyć prasę niepodległościową i uruchomić własną stację radiową.

W strukturze Okręgu Bojowego Kielce, dla Oddziału Wydzielonego przewidziano, że stanowić będzie kadrę sztabów oddziałów bojowych z chwilą ich mobilizacji. Cała tworzona przez majora organizacja wraz z oddziałem miała więc posiadać charakter kadrowy:

„Ludzi nie zabraknie, żeby były tylko odpowiednio wyszkolone kadry”³⁴⁵.

Mjr H. Dobrzański tworząc Okręg Bojowy Kielce uznał że należy działać, a nie tylko biernie przyglądać się poczynaniom okupanta i biegowi wydarzeń. Ogromną nadzieję pokładał w wiosennej ofensywie aliantów, w momencie której będzie można podjąć walkę jak sam twierdził „Będziemy

³⁴³ Z. Koszyła, *Oddział...dz. cyt.*, s. 97–98.

³⁴⁴ Tamże, s. 100.

³⁴⁵ T. Wyrwa, *W cieniu*, dz. cyt., s. 33.

pomostem między wrześniami a wiosną”, w związku z czym przewidywał konieczności nawiązania współpracy z innymi organizacjami podziemnymi. Oprócz tego mjr H. Dobrzański uznawał rząd gen. Władysława Sikorskiego i wypowiadał się bardzo przychylnie o działaniach podjętych przez naczelnego wodza mających na celu odtworzenie Wojska Polskiego we Francji³⁴⁶

Pierwsza kadrowa drużyna powstała w Zychach, a jej dowódcą został miejscowy gajowy wach. rez. Jan Baran ps. „Dąbrowa”. Następne ośrodki bojowe zorganizowali: por. Józef Wyrwa ps. „Fuglarski” (placówka „Tadeusz”) która rozwinęła się w okręg bojowy „Tadeusz” skupiając ochotników z Hucisk, Młotkowic, Lipy, Szkucina i Zych. oraz por. rez. Jana Stolińskiego ps. „Brzoza” placówkę „Henryk” w Radoszycach³⁴⁷. Ppor. rez. Stanisław Wilk otrzymał zadanie utworzenia pionu cywilnego organizacji.³⁴⁸

Do rozbudowy pionu wywiadowczego major wyznaczył por. F. Karpińskiego ps. „Korab”, którego w tym celu wysłał do Kielc. Jego podstawowym zadaniem było utworzenie siatki wywiadowczej. Udało się to dzięki grupie w której skład wchodził por. Władysław Pietrzakowski, ppor. Ewaryst Żetycki i ogn. Marian Kosiorkiewicz, która już wcześniej podjęła działania rozpoznania jednostek nieprzyjaciela, a następnie podjęła współpracę z OWWP po spotkaniu z „Korabem” Oprócz tego por F. Karpiński miał nawiązać kontakt z tworzącym się tam okręgiem Służby Zwycięstwa Polsce (dalej SZP)³⁴⁹.

30 października pod wpływem informacji o szykowanej przez Niemców obławie potwierdzonej doniesieniem o rozpoczęciu koncentracji wojsk, mjr H. Dobrzański podjął decyzję o opuszczeniu Zych. Oddział opuścił wieś kierując się na północ, w celu przejścia w lasy suchedniowskie w sile 16 ludzi wraz z końmi³⁵⁰. Lasami radoszyckimi oddział dotarł do wsi Salachowy Bór, gdzie oczekiwano na powrót kpr. F. Głowacza i st. strz. M. Kaczorowskiego, którzy wcześniej wyruszyli celem uzupełnienia ekwipunku. Z opóźnieniem powrócił jedynie „Lis”, wyjaśniając, że obydwoj wpadli w zasadzkę we wsi Słomiana. W trakcie wymiany ognia ranny został „Gruszka” i wpadł w ręce Niemców³⁵¹.

Oddział następnie przekroczył drogę Królewiec – Sielcia Wielka i 1 listopada dotarł do miejscowości Cisownik, gdzie zatrzymał się na odpoczynek. Informacja o stacjonujących w pobliskiej miejscowości Miedziejocy Niemcach wywołała u dowódcy OWWP zaniepokojenie, w związku z czym rozkazał kpr. J. Alickiemu udać się z patrolem w celu zbadania sytuacji. Od miejscowej ludności

³⁴⁶ J. Alicki, *List otwarty w sprawie hubalczyków „Kierunek”* 1960, nr 27, s.2.

³⁴⁷ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 23; T. Wyrwa, *W cieniu...*, dz. cyt., s. 33.

³⁴⁸ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 24.

³⁴⁹ Z. Koszyła, *Oddział...* dz. cyt., s. 104; S. Skwarek, *Ziemia niepokonana. Kieleccyzna w walce 1830–1945*, Warszawa 1974, s. 195.

³⁵⁰ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 26.

³⁵¹ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 109.

dowiedział się o częstych patrolach nieprzyjaciela, sam zaś zauważył wrogie jednostki, jednak stwierdził że nie ma oznak szykowania się przez nie do podjęcia walki. Około godziny 15.00 pod osłoną ludzi wracających z kościoła pod wieś podeszli Niemcy. Pierwszy zauważył ich pchor. Z. Morawski, który otworzył ogień chcąc w ten sposób poinformować o obecności nieprzyjaciela we wsi. Jednak pojedyncze strzały nie były w stanie zbudzić zmęczonych żołnierzy, dopiero serie z broni maszynowej obudziły partyzantów. Pierwsza została zaatakowana kwatera mjr H. Dobrzańskiego, który mimo to wyskoczył oknem i uciekł w stronę lasu z kilkoma żołnierzami. Kpr. J. Alicki, który wrócił późno z patrolu zasnął w mundurze, dzięki czemu zaraz po przebudzeniu był gotowy do walki. Udało mu się jeszcze wyprowadzić chorego ppor. Modest Iljina i wspólnie pobiec do stodoły skąd uciekli na koniach, przeskakując po drodze metrowy płotek³⁵². Odwagą i pomysłowością wykazała się „Tereska” pozostając we wsi i udając jedną z mieszkanek.

Ataku dokonała kompania Polizei-Regiment Radom. Pomimo zaskoczenia nikt z żołnierzy nie zginął, jednak utracono 11 koni, co było bardzo dotkliwą stratą, gdyż znacząco ograniczyło to mobilność oddziału. Dodatkowo nie wszyscy żołnierze wiedzieli o nowym miejscu zbiórki, co z kolei opóźniło ponownie spotkanie się. Większość zebrała się wieczorem w leśniczówce Adamek, znajdującej się 5 km od Cisownika. Powrócił także wysłany na patrol pchor. Leon Gołko z ułanem, dzięki czemu oddział dysponował czterema końmi. Jako ostatni z Cisownika wycofał się ppor. „Sęp” który spotkał plut. Zawadzkiego i kpr. Suchorskiego. Podoficerowie nie chcieli wracać do oddziału i następnie zdezerterowali. „Sęp” udał się na punkt kontaktowy do krawca Wacława Wilczyńskiego w Radoszycach, gdzie przybyła już „Tereska”³⁵³.

Po zmroku oddział pieszo udał się w kierunku wsi Szalasy. Na ranem 2 listopada dotarł do gajówki Rosochy, gdzie zatrzymał się na kilkudniowy postój. Po dwóch dniach dołączył ppor. „Sęp”.

W nowym miejscu major zabrał się do pracy przy rozbudowie Okręgu Bojowego Kielce, 2 listopada 1939 r. wydał dwa rozkazy „Zarys organizacji Okręgu Bojowego Kielce” i „Uwagi w sprawie organizacji Okręgu Bojowego Kielce”. Miejscowy leśniczy kawalerzysta por. rez. Władysław Biedrzycki zgłosił się do mjr „Hubala” i otrzymał zadanie utworzenia placówki Okręgu Bojowego Kielce. Do współpracy włączył miejscowych leśników i nauczycieli, między innymi Stanisława Stańca, Józefa Miodońskiego, Ignacego Mościńskiego, których zadaniem było gromadzenie broni, pełnienie funkcji przewodnika i prowadzenie obserwacji³⁵⁴.

³⁵² B. Kacperski, J. Z. Wroniszewski, *Końskie...*, dz. cyt., s. 47.

³⁵³ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 112.

³⁵⁴ I. Mościński, *Pierwsi partyzanci* [w:] *Gniewnie szumiał las. Wspomnienia leśników polskich 1939–1945*, Warszawa 1982, s. 52; J. Młodkowski, *Leśniczówka Szalasy*, [w:] *Gniewnie szumiał las...*, dz. cyt., s. 55.

Pierwsze kontakty z organizacjami podziemnymi

Dzięki Józefowi Erble ps. „Paweł” udało się ponadto nawiązać kontakt z Organizacją Orła Białego na terenie Skarżyska-Kamiennego. Jej przedstawiciel poinformował o rozkazie Naczelnego Wodza o konieczności przejścia na system konspiracyjny, a także zaoferowano pomoc ukryciu się w terenie, gdyby mjr „Hubal” chciał rozwiązać OWWP. Oprócz tego organizacja tworzyła drużyny których zadaniem było gromadzenie broni, amunicji i umundurowania³⁵⁵.

Miej więcej w tym samym czasie major otrzymał wiadomość od por. „Koraba”, aby udał się natychmiast do Kielc celem rozmowy z tworzącą się tam komendą okręgu SZP. Razem z majorem pojechali pchor. Morawski i kpr. J. Alicki. Na miejscu „Hubal” rozmawiał z p.o. komendanta okręgu SZP ppłk. Franciszkiem Faixem, który zamierzał podporządkować oddział SZP i prosił o odkomenderowanie kpt. M. Kalenkiewicza na szefa sztabu komendy okręgu SZP. Dodatkowo tematem rozmów była sprawa swobodnej działalności jego oddziału. Po powrocie major oświadczył, że do porozumienia nie doszło.

Do gajówki Rosochy rankiem 11 listopada przyjechał nadleśniczy Okoń z Bliżyn z wiadomością o kierującej się na ten teren kompanii Wehrmachtu. Oddział opuścił więc leśniczówkę pieszo, kierując się na północ. Na czele szedł mjr H. Dobrzański, który na propozycje skorzystania z konia odpowiedział: „Chodzi oddział pieszo chodzę i ja”³⁵⁶. Na koniach jeździli tylko chorzy i patrole. Zaopatrzenie żołnierze przynosili zapakowane w worki. Mięso pozyskiwano polując na dziki.

Oddział doszedł przez Sorbin i Pięty do Sobótki i następnie do gajówki Długa Brzezina. Po drodze mjr „Hubal” przypomniał ułanom, że minęła 21 rocznica odzyskania niepodległości i że znowu trzeba o nią walczyć. W gajówce oddział zatrzymał się na dwudniowy postój. Na miejscu major udał się do Ruskiego Brodu na plebanię księdza Edwarda Ptasznika, który przyjął go z wielką gościnnością, przekazując ponadto adresy wszystkich znanych mu okolicznych oficerów rezerwy, w tym Ottona Rudke, kawalerzysty i nadleśniczego lasów przysuskich³⁵⁷. Od tego momentu ksiądz stał się przyjacielem oddziału i wkrótce też jego kapelanem. W czasie pobytu w gajówce major kontaktował się z placówkami terenowymi wyznaczając im zadania. Za poręczeniem do oddziału został przyjęty ppor. Władysław Wilk³⁵⁸, do oddziału z kolei powrócił z Kielc por. „Korab”.

Następnie OWWP zmienił miejsce postoju, zatrzymując się w leśniczówce i gajówce Huta w lasach przysuskich. Na miejscu kwaterował przez tydzień, odzyskując siły po forsownych marszach. Tam też poproszono majora o pomoc w sprawie, zamieszkującego niedaleko Ruszkowic, konfidenta nazwiskiem Webera, działającego na szkodę okolicznej ludności, który donosił na nich do władz

³⁵⁵ K. Pluta–Czachowski, *Organizacja Orła Białego. Zarys genezy, organizacja i działalność*, Warszawa 1987, s. 98.

³⁵⁶ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 29.

³⁵⁷ O. Rudke, *Przysięgłe odebrał hubalczyk*, [w:], *Gniewnie szumiał las...*, dz. cyt., s. 46–47.

³⁵⁸ Po kilku dniach został zwolniony z oddziału, ponieważ wyrażał niezadowolenie z powodu nie wypłacania żołdu.

okupacyjnych. Do tego zadania major wyznaczył czteroosobowy patrol pod dowództwem kpr. J. Alickiego. Decyzję co zrobić z podejrzanym major pozostawił kapralowi. Po ujęciu go oraz po odnalezieniu obciążających dowodów kpr. J. Alicki ograniczył się jednak do wymierzenia tylko kary cielesnej³⁵⁹. Znalaziono też sprawcę najścia Niemców na Cisowniki, volksdeutscha nazwiskiem Liedke z Małachowic. Z zadaniem ujęcia go wysłano kpr. R. Rodziewicza, któremu jednak Liedke uciekł.

Po opuszczeniu leśniczówki oddział skierował się do lasów brudzewickich, mijając po drodze Stefanów – Rozwady – Wólkę Krawiecką – Świerczyny – Giełzów – Bzurze, docierając do gajówki Cetyn, gdzie gajowym był Tomasz Charchuła³⁶⁰.

Przeniesienie się do lasów spalskich, okazało się być dobrym pomysłem, gdyż w nowym miejscu otrzymano cenną pomoc od miejscowej ludności. W listopadzie major wraz z pięcioma ułanami, przybył do Radzić i zatrzymał się u Jana Matysiaka. Na miejscu spotkał się z działaczami ludowymi Stanisławem Kmitą i Janem Wolskim, którym polecił utworzenie w Radzicach zakonspirowanej placówki. Miejscem postoju oddziału była leśniczówka Dęba Eugeniusza Wróblewskiego, który stał się jednym z głównych współpracowników „Hubala”³⁶¹. Na miejscu major udał się do Opoczna, gdzie postanowił zorganizować kolejną placówkę konspiracyjną. W Opocznie spotkał się z Franciszkiem Wilkiem, któremu zaproponował utworzenia w restauracji w której tamten pracował, lokalu konspiracyjnego i wstąpienie do organizacji. Zadaniem jego miało być zaopatrywanie oddziału i pełnienie roli placówki przerzutowej. Restauracja ta znajdowała się na parterze przy placu Kilińskiego 12.

Z powodu bliskiego położenia leśniczówki od drogi Opoczno – Inowłódz, niemożliwe było przebywanie oddziału przez dłuższy czas w leśniczówce, dlatego przeniesiono się do majątku Rzeczyca Michała Szwejcera położonego w lewym brzegu Pilicy. Udało się to dzięki komisarzowi ochrony lasów Julianowi Stachowiczowi, który skontaktował majora z właścicielem majątku. Na miejscu major wysłał byłego komisarza lasów Juliana Stachego z którym nawiązano kontakt, (wcześniej pomógł on w nawiązaniu kontaktu z M. Szweycerem) z zadaniem prowadzenie działalności wywiadowczej³⁶².

³⁵⁹ Mimo to Weber w dalszym ciągu przysparzał miejscowej ludności wielu problemów, współpracując aktywnie z żandarmerią niemiecką; Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 117; M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 35–35

³⁶⁰ H. Bazylik, *Hubalowym szlakiem po czterdziestu latach*, „WTK” 1980, nr 18, s. 6.

³⁶¹ J. Stachy, *Udział w akcji „Hubal”*, [w:], *Gniewnie szumiał las...*, dz. cyt., s. 43.

³⁶² Tamże, s. 44.

Rozmowa „Hubala” z komendantem głównym SZP

Mimo czynionych prób poprawienia stosunków z lokalnymi władzami podziemia, nie udało się mjr H. Dobrzańskiemu osiągnąć porozumienia. Spowodowało to podjęcie decyzji o skontaktowaniu się z Komendą Główną SZP i rozmowie z komendantem głównym. Do wyjazdu tego przygotowywał się bardzo starannie w leśniczówce Dęba, wysyłając wcześniej leśniczego E. Wróblewskiego, by nawiązał kontakt z Komendą Główną SZP i aranżując spotkanie z gen. bryg. Michałem Tokarzewskim-Karaszewiczem.

Ponadto major został wyposażony w dowód osobisty na nazwisko Chrzęszczewski i w ubranie cywilne, w którym według kpr. J. Alickiego wyglądał jak inteligent.

W czasie nieobecności majora w oddziale, zastępował go kpt. Józef Grabiński ps. „Pomian”, który dostał polecenie przebywania w określonym terenie tzn. lasach spalskich w celu łatwego znalezienia partyzantów po powrocie. Major nakazał również ograniczyć kontakty z ludnością cywilną do minimum, obawiając się represji niemieckich. Żołnierze w większości poróżjeżdżali się na urlopy, a ci którzy pozostali spali w lasach przy ogniskach. Jedynie nocą zachodzili do gajówki lub zagród chłopskich. W okresie tym do oddziału zgłosił się podoficer szkoły lotniczej Tadeusz Madej. Kpt. „Pomian” nie chciał przyjąć go do oddziału, ale pod wpływem namowy żołnierzy zrobił wyjątek³⁶³.

Pod koniec listopada mjr H. Dobrzański wyjechał do Opoczna i zatrzymał się w restauracji Wilka, skąd wyruszył się na dworzec. Do Warszawy udał się wraz z kpt. M. Kalenkiewiczem ps. „Kotwicz”, który chciał przedostać się do Wojska Polskiego organizowanego we Francji. W Warszawie obydwaj zatrzymali się w mieszkaniu na ul. Asnyka, u teściowej „Kotwicza” Natalii Erdmanowej. Na rozkaz Komendanta Głównego SZP kpt. M. Kalenkiewicz tymczasowo został oddelegowany na stanowisko szefa Sztabu Komendy Okręgu SZP w Kielcach³⁶⁴.

Oczekując spotkania z Komendantem Głównym SZP gen. M. Tokarzewskim-Karaszewiczem, mjr H. Dobrzański mieszkał u Walerii Bereśniewicz, siostry kpt. Jana Górskiego – przyjaciela kpt. M. Kalenkiewicza. Do rozmowy z gen. M. Tokarzewskim-Karaszewiczem doszło 18 grudnia. „Hubal” przedstawił mu dotychczasową działalność oddziału, plan rozbudowy Okręgu Bojowego Kielce i zamierzenia na wiosenną ofensywę aliantów. O tym spotkaniu wspomina wachm. R. Rodziewicz który twierdzi że w rozmowie generała z majorem, gen. M. Karaszewicz-Tokarzewski, z dużym wzruszeniem wypowiadał się o Oddziale który wciąż istnieje i działa. Komendant Główny SZP utwierdził mjr „Hubala” o sensie istnienia oddziału, potwierdzając nadzieje na wiosenną ofensyw

³⁶³ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 121.

³⁶⁴ Kapitan Kalenkiewicz dostał propozycje zabrania kogoś ze sobą i zaproponował to pchor. Zygmuntowi Morawskiemu ps. „Bem”, który jednak odmówił. Sam „Kotwicz” dotarł do Francji 31 grudnia 1939 r; M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., 36; S. Skwarek, *Ziemia ...*, dz. cyt., s. 192; J. Erdman, *Droga do Ostrej Bramy*, Warszawa 1990, s. 70.

aliantów, kazać mu do tego czasu zbierać broń i szkolić kadry. Jednocześnie nakazał też, aby do momentu rozpoczęcia otwartej walki ograniczać kontakty z Wehrmachtem i nie prowokować ich³⁶⁵. Podobne relacje ze spotkania przedstawia Kazimierz Pluta-Czachowski, pisząc że gen. M. Tokarzewski złożył majorowi podziękowania, przyznał awanse dla żołnierzy. Nieznany jest za to stosunek generała do idei powołania Okręgu Bojowego Kielce. Wnioskować jedynie można, że proponując majorowi funkcje komendanta okręgu SZP w Kielcach, nie do końca zgadzał się z przedstawionymi założeniami organizacji, co może potwierdzać fakt, że sam mjr H. Dobrzański zaprzestał używania nazwy Okręg Bojowy Kielce zastępując ją Organizacja WP. Generał zaproponował mu objęcie stanowiska komendanta okręgu. Propozycję generała major jednak odrzucił, gdyż to skutkowałoby odejściem z oddziału. Przyjął natomiast stanowisko zastępcy komendanta okręgu, pozostając zarazem dowódcą Oddziału Wydzielonego Wojska Polskiego³⁶⁶.

Przy pożegnaniu generał powiedział: „Będziecie mi na wiosnę potrzebni”. Oprócz tego „Hubal” otrzymał wsparcie finansowe na dalszą działalność oddziału. Świadczy to, że mjr H. Dobrzański spotkał się z przychylnością w kwestii istnienia samego oddziału³⁶⁷.

Z Warszawy dowódca OWWP wyjechał 20 grudnia i udał się do Kielc, w celu załatwienia spraw z Komendą Okręgu SZP. Choć nieznana jest treść rozmowy, to wiadomo, że major przekazał Komendzie Okręgu wszystkie placówki Okręgu Bojowego Kielce oraz adresy i nazwiska kierujących nimi³⁶⁸. Mimo to rozmowy nadal szły ciężko. Szczególnie irytowały mjr H. Dobrzańskiego dyskusje o przyszłym kształcie Polski oraz pytania na temat tego kto ma w przyszłości objąć władzę. Major był zwolennikiem działania, uważał, że najpierw trzeba kraj wyzwolić, a potem dzielić władzę. Poza tym sam za polityką nie przepadał. Do oddziału wrócił jednak w dobrym nastroju 24 grudnia 1939 r.

Wigilia w oddziale

Tego samego dnia w leśniczówce Bielany³⁶⁹, odbyła się wigilia, na której stawili się prawie wszyscy żołnierze oddziału. W czasie wigilii głos zabrał mjr H. Dobrzański, mówiąc o patriotycznej postawie okolicznych mieszkańców i pomocy jakiej udzieliła ona oddziałowi. Wspomniał też, że niedługo cały kraj przystąpi do walki z okupantem. Następnie wręczył Zygmuntowi Morawskiemu awans do stopnia porucznika, a J. Alickiemu i R. Rodziewiczowi, na plutonowego. Wszyscy zebrani

³⁶⁵ Z. Koszytła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 121–122.

³⁶⁶ M. Szymański, *Oddział...*, dz. cyt., s. 38-39; M. Derecki, *Tropem majora „Hubala”*, Lublin 1982, s. 60.

³⁶⁷ Z. Koszytła, *Oddział...*, s. 122.

³⁶⁸ T. Wyrwa, *W cieniu...*, dz. cyt., s. 35.

³⁶⁹ Przed wojną leśniczówka Bielany pełniła rolę reprezentacyjnej bazy dla polowań, w których uczestniczył Ignacy Mościcki.

otrzymali upominki w postaci rękawic, szalików, skarpet i papierosów. Na wieczorze tym panował wspaniały nastrój, śpiewano kolędy i piosenki wojskowe³⁷⁰.

Wigilia oddziału trwała trzy godziny, po której wszyscy rozjechali się do domów. Nastrój jaki wtedy panował najlepiej oddaje list jaki napisali żołnierze oddziału do grupy dziewcząt, od których otrzymali życzenia:

„Najmilsza Ósemko! Nawet my, zatwardziałe wojaki, których cała potęga Hitlera nie potrafi nastraszyć i skłonić do rzucenia munduru i broni ani powstrzymać od szarpnięcia od czasu do czasu tej potęgi- jesteśmy prawdziwie wzruszeni Waszą pamięcią i tymi dowodami serdeczności, które nam od Was z Kielc nasz kolega przywiózł na Wigilię.

Cóż to była za Wigilia! Jedni z bardzo nielicznych Polaków święciliśmy ją wolni i niepodlegli żadnej okupacyjnej władzy, i ten kawałek ziemi polskiej, na którym ją świętujemy, był skrawkiem Państwa Polskiego, na którym ją świętujemy, był skrawkiem Państwa Polskiego w całym tych dwóch wyrazów, tak drogich dla nas, znaczeniu. Dużo nas tu nie było, ale jakie doborowe towarzystwo (...) Było nam osobiście dobrze na tej Wigilii, jedynej takiej w życiu niezapomnianej, dobrze z naszym dowódcą, ze sobą w tej naszej zwartej, z zżytej tak mocno, serdecznej, żołnierskiej gromadzie. Mielśmy też trochę gości, tych którzy tak samo czują jak i Wy – Kochane Przemile Dziewczynki. Dzisiaj w zmiennych kolejach losu, tkwiąc nieodmiennie na naszej wysuniętej placówce, liczymy wszystkich tych, z którymi się spotykamy (...)”³⁷¹.

List ten z datą 24 grudnia 1939 r. podpisało dwadzieścia osób na czele z mjr H. Dobrzańskim.

Po zakończeniu wigilii major pozwolił na dokończenie kolacji i następnie do późnej nocy śpiewano piosenki wojskowe. Jak wspomina Maria Żulikowska, żona leśniczego, która przygotowywała tę wigilię:

„Pamiętam, jak major siedział przy kominku podparty na łokciu. Ogień buzował, burka zwisała majorowi z ramienia. A naokoło siedziały jego chłopaki i śpiewały pieśni”³⁷².

Na następny dzień do oddziału przyjechał ks. Ludwik Mucha z klasztoru filipinów w Poświętnym. Zaproponował majorowi, że zostanie kapelanem oddziału. Postanowiono, że dołączy do niego na wiosnę. Zgłosił się także leśniczy Żulikowski prosząc w imieniu mieszkańców okolicznych wsi, aby udali się do nich na gościnę, mówiąc: „gdyż ludzie radzi będą popatrzeć na to nasze wojsko”³⁷³, na miejscu okazał się że domów chcących przyjąć partyzantów jest więcej, niż żołnierzy.

Po Świątach oddział opuścili ppor. Modest Iljin ps. „Kilin i pchor. Leonard Gołko ps. „Lorek” ze względu na pogarszający się stan zdrowia. Na urlopy wyjechali por. R. Rodziewicz i plut.

³⁷⁰ R. Rodziewicz, *Zapiski z oddziału „Hubala”*, „Kontrasty”, 1980, nr 10, s. 22.

³⁷¹ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 124–125; H. Sobierajski, *Szlakiem...*, dz. cyt., s. 70.

³⁷² M. Derecki, *Tropem...*, dz. cyt., s. 165.

³⁷³ Z. Koszyła, *Oddział...*, dz. cyt., s. 125.

„Roman”. „Hubalczy” do nowego roku kwaterowali w Bielanych. W tym czasie na stałe przybył ks. Mucha obejmując swoje zadania:

„Hubal ucieszył się z mojego przyjazdu. Nie chodziło bowiem o jednego żołnierza więcej, ale o prestiż oddziału Wojska Polskiego, mającego dowódcę, oficerów i kapelana. Niemcy nie mogli już mówić, że oddział jest bandą rozbójników”³⁷⁴.

Ks. Mucha nie miał innych przydziałów, ani obowiązków, jednak jak każdy kto nie był kawalerzystą ćwiczył codzienną jazdę konną. Chodził bez broni i w mundurze bez dystynkcji. Czasami na własną prośbę wyjeżdżał na patrole.

W końcu grudnia do oddziału powrócił plut. J. Alicki, którego zatrzymali Niemcy podczas przekraczania granicy, ale udało mu się zbiec. Nie powrócili natomiast dwaj podoficerowie plut. Zakrzewski i kpr. „Fronia”. W tym momencie oddział liczył 12 osób³⁷⁵.

Zakończenie

Oddział Wydzielony Wojska Polskiego był najdłużej walczącym oddziałem WP i jednocześnie pierwszą jednostką partyzancką II wojny światowej. Jego pojawienie się miało mobilizujący wpływ na okoliczną ludność, załamana po klęsce wrześniowej. Mimo iż początek OWWP nie był imponujący, liczba żołnierzy sięgała w różnych momentach 1939 r. od kilkunastu do kilkudziesięciu żołnierzy, to i tak udało się stworzyć bardzo dobrze funkcjonujący i zdyscyplinowany oddział partyzancki. Samo zaś istnienie oddziału podyktowane były tym, że OWWP miał charakter kadrowy, dzięki któremu dowódca mógł utworzyć w każdej chwili dużo większe siły, które mogły być użyte w momencie rozpoczęcia oczekiwanej wiosną 1940 r. ofensywy aliantów. Klęska Francji pokrzyżowała jednak te plany. Mimo to doświadczenie zdobyte przez żołnierzy służących w OWWP okazało się bezcenne gdyż następnie, tak wyszkoleni partyzanci, mogli przekazać swoje doświadczenie w kolejnych latach okupacji Polski, wstępującym w szeregi armii podziemnej. Szczególne cenne było to dla tych którzy, nie zdążyli w czasie pokoju odbyć zasadniczej służby wojskowej, a chcieli aktywnie uczestniczyć w walce o niepodległość. Ponadto dużą zasługą mjr H. Dobrzańskiego było utworzenie Okręgu Bojowego Kielce do którego, pod wpływem charyzmatycznego dowódcy „Hubala” dołączyło wielu utalentowanych i ofiarnych ludzi, których zapal został wykorzystany przez polskie podziemie niepodległościowe.

³⁷⁴ M. Szymański, *Oddział..., dz. cyt.*, 139.

³⁷⁵ Z. Koszyła, *Oddział..., dz. cyt.*, s. 126.

Streszczenie

Artykuł prezentuje kształtowanie się i działalność pierwszego oddziału partyzanckiego w Polsce w trakcie działań wojennych II wojny światowej, dowodzonego przez mjr Henryka Dobrzańskiego ps. „Hubal” do końca 1939 r. Autor w pierwszej części przedstawia epizod wrześniowy 110 rezerwowego pułku ułanów, z żołnierzy którego w większości został utworzony Oddział Wydzielony Wojska Polskiego (dalej OWWP) mjr „Hubala”. W następnej części przedstawiono szlak jaki przebyli żołnierze i walki stoczone z wojskami niemieckimi. Autor przedstawił również koncepcje tworzonej przez mjr H. Dobrzańskiego organizacji podziemnej o nazwie Okręg Bojowy Kielce. W tekście poświęcono również miejsce na opisanie kontaktów dowódcy OWWP z lokalnymi przedstawicielami Służby Zwycięstwa Polsce i spotkanie z komendantem głównym gen. bryg. Michałem Karaszewiczem – Tokarzewskim. Tekst artykułu ukazuje również przychylne nastawienie ludności lokalnej z jaką spotykali się żołnierze mjr H. Dobrzańskiego.

Summary

The article presents formatting and activity of the first partisan squad in Poland during The Second World War. It was commanded by Major Henryk Dobrzanski alias “Hubal” to the end of 1939. In the first part of his article, the author covers history of The 110th Reserve Cavalry Regiment, starting from their participation in September Campaign. That regiment was later transformed into The Selected Squad of The Polish Army commanded by Major “Hubal”. The article also describes the trail of this troop and all the battles fought by them with German Army. The author presents moreover, concept of underground organisation created by Major Henryk Dobrzanski and called Combat District of Kielce. There is also description of relations between commander of The Selected Squad of The Polish Army and representatives of The Polish Victory Service and account from the meeting with General Michał Karaszewicz – Tokarzewski. Besides, the article shows positive attitude of local population towards Major Dobrzanski’s soldiers.

Przemiany w myśleniu o ludzkiej płciowości

Weronika Urban

Płeć definiowana przez pryzmat współczesnej nauki przestaje być znakiem obiektywnie dostępnym, przyjmuje formę kategorii płynnej czerpiącej z dorobku naukowego wielu dziedzin. Interdyscyplinarny charakter rozważań na temat ludzkiej płciowości owocuje szeregiem założeń, które nie tylko przeddefiniują tradycyjnie wyznaczony schemat oparty na binarnym układzie kobieta- mężczyzna, ale również kształtują na nowo zawartość znaczeniową samych pól identyfikacji płciowych.

Rozważania o płci i ludzkiej seksualności przestały być tematem prywatnych rozmów za sprawą tzw. „trzeciej fali” feminizmu, która na mocy swoich haseł, z tego, co prywatne uczyniła publicznym. W obszarze zainteresowania nurtu znalazły się nie tylko twierdzenia odnoszące się do pozycji i praw kobiet. Wyjściem poza ramę interpretacyjną porządkującą rzeczywistość społeczną w kategoriach podziału męskie żeńskie, feminizm otwiera nowy dyskurs naukowy obejmujący zagadnienia lokujące się pomiędzy tradycyjnie wyznaczonym porządkiem. Aktywizm lat 90 tych. skoncentrowany jest wokół hasła różnorodności kulturowej i seksualnej, wprowadzając tematy intymne w publiczny obieg. Badania, których podstawą stały się idee „rewolucji obyczajowej”, podejmują tematy dotychczas pomijane lub nieuświadomione. Jest to wynik między innymi wzmożonej działalności marginalizowanych mniejszości seksualnych, które walczą o swoją pozycję w społeczeństwie. Nowa perspektywa badawcza uwzględniając istnienie odmienności przełamuje dzięki temu schemat heteronormatywnego podziału i wytworzone w jego ramach konstrukty płciowe. Problematyka płci zostaje ujęta w ramy wielo-dyskursywnej analizy prowadzonej zarówno na poziomie mikro jak i makrospołecznym. Konsekwencją owych działań jest powstanie teorii definiujących płeć oraz ciało jako tworów kulturowego podważając tym samym tezy i założenia tradycyjnego, dominującego dyskursu interpretacyjnego.

Analiza historycznych przemian odnośnie płciowej obyczajowości pozwala zauważyć, w jaki sposób zmieniały się tezy ujmujące płeć w ramy ideologiczne i wyznaczyć etapy zmian myślenia o płciowości. Procesualny charakter przemian dotyczących kontekstów rozumienia gender przenosi środek ciężkości zainteresowań badawczych w stronę pozytywnej zmiany i szeroko rozumianej sprawności, odchodząc od tradycyjnego nurtu. Wprowadza kategorię płci i ciała w zakres zainteresowania nowych pól badawczych, formując przy tym wielowymiarowe narzędzia analizy.

1. Wizja jednopłciowego modelu, traktuje ciało jako jednopłciowy wzór ustanowiony przez Boga, które łączy w sobie cechy zarówno męskie jak i żeńskie. Różnica biologiczna w tym ujęcie spełniła mniejszą rolę, pierwszorzędne znaczenie ma fakt, iż kobiecość i męskość to odbicie tego samego wzorca, z tym, że mężczyzna jest bliższy ideału. W konsekwencji płeć ujęta została w ramy kulturowo ustanowionej hierarchii z przypisaną męską pozycją dominującą. Podstawą przypisania ról społecznych nie były różnice anatomiczne, ponieważ ich nie dostrzegano, kobieta uznawana była jako niedoskonały odwrócony mężczyzna. Dowodzono, iż kobiece organy rozrodcze stanowią lustrzane odbicie męskiego przyrodzenia. Fakt ich umieszczenia wewnątrz ciała tłumaczony był pasywną i zimną naturą kobiety³⁷⁶. Kobieta może przeistoczyć się w mężczyznę wyrzucając na zewnątrz swoje narządy płciowe, mężczyzna nie może stać się kobietą, ponieważ wewnątrz ciała nie ma miejsca na jego organy, jak również zasadne jest dążenie do ideału, czyli do męskiego wzorca³⁷⁷. Zestaw typowych żeńskich i męskich zachowań czy cech został wyznaczony zasadami kulturowymi³⁷⁸. „[...]aby, być mężczyzną, trzeba nie tylko należeć do płci męskiej; nie wystarczy, mówiąc z pewną przesadą, nie być kobietą, lecz muszą wystąpić jeszcze inne kwalifikacje społeczne: poważna, szacowna pozycja socjoekonomiczna, zwykle w połączeniu z kompetencją «do założenia ogniska domowego, ożenku i przewodzenia rodziny»³⁷⁹.

2. Etap binarnego modelu płciowego, oznacza, iż wcześniejsze założenia zostały przeformułowane zgodnie z założeniem rozdzielającym rzeczywistość na sfery męską i żeńską definiowane w oparciu o różnice anatomiczne. Biologizm dający podstawę do skodyfikowania obszarów typowych dla każdej płci połączony z zasadą nierówności wyznacza porządek rzeczywistości społecznej. Anatomiczny kształt ciała ma rozstrzygające, normatywne znaczenie. Zgodnie z tym nurtem płcie są nie tylko nierówne sobie, różne pod względem moralnym i fizycznym, ale i komplementarne. Zajmują niewymienialne między sobą pozycje, co prowadzi do zamykania się płciowych tożsamości. W tym modelu mowa jest o podziale płciowym stabilnym, niewspółmiernym, który jest podstawą porządku społecznego, ekonomicznego i politycznego³⁸⁰. Nierównomierny podział władzy oparty na różnicach cielesnych przybiera formę ujarzmiania „naznaczając ją (jednostkę) własną szczególną indywidualnością, [...]nakładając na nią „prawo Prawdy”, które musi ona uznać i które inni w niej uznają”³⁸¹. Usankcjonowana kontrola seksualności legitymizuje wyprodukowaną zgodnie z patriarchalnym schematem hierarchię płci. Zewnętrzne ograniczenia

³⁷⁶ W. Baluch, M. Sugiera, J. Zając, *Dyskurs, postać i płeć w dramacie*, wyd. II, Kraków 2009, s.349.

³⁷⁷ T. Laqueur, *Making sex, body and gender from the Greek to Freud*, Harvard University Press, 1990, s.141.

³⁷⁸ A. Buczkowski, *Społeczne tworzenie ciała:; płeć kulturowa i płeć biologiczna*, Kraków 2005, s. 117-122.

³⁷⁹ *Praktyki cielesne*, red., J. M. Kurczewski, Warszawa, 2006, s. 184.

³⁸⁰ T. Laqueur, *Making sex, body and gender from the Greek to Freud*, Harvard University Press, 1990, s. 18.

³⁸¹ M. Foucault, *Podmiot i władza*, 1982 [w:] *Lewą Nogą*, przeł. J. Zychowicz, 1998 nr 9, s.178.

nakładane przez nierównomierną relację władzy zmuszają cielesnie zidentyfikowaną płć do wypełnienia określonej roli. Tym samym płć poddawana jest ciągłemu społecznemu nadzorowi, w celu potwierdzenia słuszności owego porządku³⁸². Logika myślenia binarnego nie tylko różnicuje płcie, ale stawia kobietę w opozycji do mężczyzny definiując ją w kategorii „innego”, męskiego wyobrażenia. Kobiecość jako społeczny konstrukt wypycha kobietę w klatkę podporządkowania, bierności i przedmiotowości w przeciwieństwie do męskiego habitusu zdefiniowanego jako aktywnego zdobywcę świata, podmiotu własnych działań. Nawet tajemnicza moc dawania życia nie jest w stanie zmniejszyć dystansu dzielącego kobietę od mężczyzny, ponieważ ona tylko daje życie nie narażając własnego³⁸³.

W budowaniu relacji między męskością a kobiecością znaczącą rolę odegrała koncepcja Lacana, traktująca podział i przeciwstawność płci za cechę naturalną. Opozycja męski podmiot, żeński przedmiot określona została zgodnie z falliczną zasadą. Podmiot konstytuuje się wyłącznie w odniesieniu do swojego przedmiotu, który staje się treścią jego pragnień „*Kobieta ustawia się wobec męskiego podmiotu w pozycji przedmiotu a starając się tworzyć wrażenie, że uzupełnia i ucieleśnia sobą jego brak*”³⁸⁴. W nawiązaniu do myśli freudowskiej Lacan formułuje męską tożsamość wokół fallusa, który pełni funkcję „symbolu granicznego” oddzielającego mężczyznę od kobiety pozbawionej pełni doświadczenia bytu³⁸⁵. Lacan zwraca również uwagę, iż identyfikacja płciowa zachodzi na poziomie symboliczno-poznawczym za pośrednictwem języka, to znaczy rodzi się w opozycji wobec znaku przypisanego płci przeciwnej, na zasadzie „wiem, kim nie jestem”³⁸⁶. Własna tożsamość płciowa tworzona jest jako zaprzeczenie płci przeciwnej.

Zmiana znaczenia przypisywanego czynnikom anatomicznym zachodzi wraz z pojawieniem się psychoanalizy. Anatomia ujmowana jest jako znak reprezentujący daną płć, a nie o niej rozstrzygający. Freud łącząc anatomię i tożsamość płciową z płcią rozumianą biologicznie i kulturowo wykazał, iż identyfikacja płciowa ma swoje odbicie w etapach rozwoju dziecka. Normalny schemat rozwoju chłopca zakłada zerwanie silnej więzi z matką w obawie przed kastracją, i identyfikację z ojcem. Dziewczynka świadoma swojego „braku” w postaci braku penisa, dlatego przenosi swoje uczucia na ojca, jednak uczucie braku w pełni zniwelować może urodzenie dziecka³⁸⁷ w heteroseksualnym związku.

³⁸² T. Spargo, *Foucault and queer theory*, 1999, New York, s.54-55.

³⁸³ S. de Beauvoir, *Druga płć*, przeł. G. Mycielska, Warszawa 2003, s. 81-84.

³⁸⁴ P. Dybel, *Refleksje wokół diagramu różnicy seksualnej Jscquesa Lacana*, [w:] Krytyka feministyczna. Siostra teorii i historii literatury, red. G. Borkowska, L. Sikorska, Warszawa 2000, s. 37.

³⁸⁵ Jak wyżej.

³⁸⁶ W. Baluch, M. Sugiera, J. Zając, *Dyskurs, postać i płć w dramacie*, wyd. II, Kraków 2009, s.353.

³⁸⁷ Tamże, s. 351-352.

3. Rola habitusu dla binarnego schematu płci

P. Bourdieu zwraca uwagę, iż różnica płciowa traktowana jest jako obiektywny element „porządku rzeczy”, który arbitralnie wyznacza podziały zgodnie z męskim schematem myślowym. Dominujący społeczne androcentryzm zostaje narzucony i utrwalony, przez co uchodzi za naturalny. Tego typu podział, wsparty zasadą dominacji wiąże się z zamknięciem w ciele i samej płci symbolicznie utrwalonych i przypisanych bezdyskusyjnych właściwości oraz schematów percepcji. Społeczna konieczność przekształcana jest w ten sposób w naturalność wyznaczającą kierunek podziałów. W tym przypadku społeczne definiowanie organów płciowych prowadzi do uwypuklenia różnic pomijając znaczenie podobieństw. Konwencjonalizm przypisany płciom oraz ustanowienie męskiej zasady jako miarę wszystkiego, reprodukowany jest w toku socjalizacji oraz kontroli społecznej prowadząc do powstania habitusów płciowych³⁸⁸. Ustalony porządek formuje dwa sposoby organizowania ciała w płeć:

- **Habitus męski**, czyli nie-kobiecy, wiążący się z takimi cechami jak aktywność, dominacja, sfera publiczna, prawo, zewnętrzne.
- **Habitus żeński**, jako byt negatywny, nie-męski tworzony przez braki i wady, określane przez to, co podległe, wewnętrzne.

Zamknięcie płci w dwa osobne symbolicznie i historycznie ukształtowane systemy struktur, będących podstawą praktyki społecznych, pozwalających działać i myśleć w granicach warunków tworzących dany habitus świadczy o konstruktywnym charakterze płci. Habitus, przyjęty w procesie socjalizacji, odtwarza się w postaci trwałych dyspozycji dostępnych każdej z płci. Oznacza to, iż cechy męskie lub żeńskie nie są naturalne, lecz w procesie internalizacji traktowane jako własne stają się podstawą identyfikacji i działania jednostki³⁸⁹.

Habitus płci to struktura dychotomicznie organizująca doświadczenia, percepcję, relacje i pozycję społeczną zgodnie z posiadaną płcią. Wiąże płeć z określonymi praktykami oraz znaczeniami historyczno-społecznie ustanowionymi.

Habitus rozumiany jako kompleks uwewnętrznionych postaw, które wpływają na sferę nawyków, ocen, ograniczeń czy schematów myślowych wyznaczają granice poznania społeczno-kulturowego, w tym kwestii związanych z płciowością. Konsekwencją głębokiej i siennej internalizacji reguł społecznej gry jest ich obiektywizacja, a w konsekwencji uznanie ich za naturalne. Wartości będące podstawą sądów w kwestii podziału binarnego płciowego nie są obiektywne, lecz narzucone na drodze tzw. „przemocy symbolicznej” zmierzającą do wpojenia określonego habitusu. Przy

³⁸⁸P. Boudieu, *Męska dominacja*, przeł. L. Kopciwicz Warszawa 2004, s. 15-32.

³⁸⁹P. Bourdieu, *Struktury, habitus, praktyki*, przeł. L. Kopciwicz, [w:] P. Sztompka, M. Kucia (red.) *Socjologia. Lektury*. Kraków 2005, s.546-550. także P. Bourdieu, *Dystynkcja, społeczna krytyka władzy sądzienia*, przeł. Piotr Biłos, Warszawa 2005, s. 216-218.

zastosowaniu symbolicznych środków oddziaływania przekazywane treści wyznaczają obszar kompetencji społecznych w tym zakresie³⁹⁰. Sieci wartości w połączeniu ze zdolnością porządkowania wiedzy o świecie prowadzą do ukształtowania się określonej postawy na przykład wobec ciała i jego płci. Jak wskazuje, J. Turowski na zachowanie jednostki wpływają czynniki bioanatomiczne tj. popędy, psychiczne, uczucia i afekty oraz społeczne pochodzące z wpływu kultury danego środowiska. Powyższe czynniki przenikają się, oddziałują ze zmiennym natężeniem prowadząc do różnorodnych postaw³⁹¹. Zmiany świadomościowe, jakie przynoszą takie pojęcia jak antagonizm, transwestytyzm czy transseksualizm wyznaczają nowe kierunki myślenia i badań związanych z upłuciuwieniem ciała. Na nowo zdefiniowana sytuacja społeczno-kulturowa nie zawsze powoduje rekonstrukcję dotychczasowych wzorców postaw. Kulturowo utrwalony model postępowania stojący w sprzeczności z aktualną sytuacją jest źródłem dysonansu, który generuje postawy obiektywizujące subiektywność.

4. Płeć jako akt performatywny. Do źródeł inspiracji teorii głoszącej preformatywne ujęcie płci należy między innymi teoria aktów mowy. Zgodnie z jej założeniami zdanie preformatywne to tak zwane zdanie dokonawcze, co oznacza, iż samo jego wypowiedzenie wywołuje stan, o którym mówi, i jest to jedyny sposób jego ustanowienia. Nowy stan rzeczy osiąga się tylko i wyłącznie poprzez wypowiedzenie danego zdania³⁹². Język jako narzędzie kreacji pełni szczególną rolę w procesie budowania sfery znaczeniowej życia codziennego. W ujęciu fenomenologicznym życie codzienne to przede wszystkim „*życie z językiem i przy pomocy języka*”³⁹³ z uwagi na fakt, iż odtwarza on wzory interakcji zgodne ze schematami typizującymi. Język ustanawia porządek „... *zaznacza punkty orientacyjne mojego życia w społeczeństwie i wypełnia to życie znaczącymi przedmiotami*”³⁹⁴ Rzeczywistość społeczna, powstająca „*w myślach i działaniach*” *za pomocą języka, symboli i gestów, dzięki nim trwa jako świat rzeczywisty*³⁹⁵. Zgodnie z tym ujęciem binarny podział płciowy oraz charakterystyka każdej z płci jest również stworzona społecznie i uwarunkowana historycznie jako jeden z elementów składających się na społeczną rzeczywistość. Świadczyć mogą o tym również zmiany dotyczące obowiązujących teorii prezentujących różne modele płciowe i współzależności każdej z płci.

Rozróżnienie dwóch aspektów płciowości zaproponowane przez R. J. Stollera w 1968 roku zaowocowało powstaniem teorii dwóch oddzielnych płci; kulturowej i biologicznej, których, zdaniem

³⁹⁰P. Boudieu, J. C. Passeron, *Reprodukcja, elementy teorii, system nauczania*, red. E. Neyman, Warszawa 1990, s. 15-16.

³⁹¹J. Turowski, *Osobowość, socjalizacja, postawy*, [w:] Problematyka wychowania w twórczości polskich socjologów, red. W. Ambroziak, J. Modrzewski, Kalisz 1998, s. 200-381

³⁹²J. L. Austin, *Wypowiedzi performatywne*, [w:] Austin J. L. *Mówienie i poznawanie*, Warszawa 1993.

³⁹³P.L Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości. Traktat z socjologii wiedzy*. Warszawa 2010, s. 72.

³⁹⁴Tamże, s 53.

³⁹⁵Tamże s.50.

Stollera, relacje można scharakteryzować stwierdzeniem zakładającym pewną formę zależności. Mianowicie płeć biologiczna traktowana jako czynnik tożsamości biologicznej i płciowości, determinujący orientację i zachowanie seksualne jednostki, ma skłonność do dostosowania się do kulturowo ustanowionych wzorów seksualności obowiązujących w danym momencie historycznym, czyli płci kulturowej. Teza kulturowej nadbudowy zachowań seksualnych podważyła założenie o biologicznych determinantach odmienności kobiet i mężczyzn³⁹⁶. Role płciowe, czyli repertuar zachowań charakterystyczny dla danej płci odzwierciedla wymogi kulturowe a nie różnice biologiczne. Odgrywanie roli płciowej w życiu codziennym służy identyfikacji z określoną płcią. Ukształtowane poczucie przynależności do jednej z grupy potwierdzone zbiorem typowych zachowań płciowych, to znaczy osobiste realizowanie i przeżywanie wyznaczonej roli płciowej to efekt oddziaływania społecznych mechanizmów identyfikacji płciowej zgodnie z obowiązującymi normami. Ukształtowane postawy męskie oraz żeńskie podlegają zmianie obyczajowej w konsekwencji, której dochodzi do przedefiniowania tego, co ukrywa się pod kategorią męską i żeńską.

Odbieganie od przyjętych standardów, niepowielanie matrycy płciowej wiąże się z traktowaniem jako jednostka o zaburzonej identyfikacji płciowej³⁹⁷. Przekonanie zgodnie, z którym sex (płeć biologiczna) traktowano jako niezmienny element przypisany jednostce a gender (płeć kulturowa) jako konstrukt zmienny w czasie posłużyło za podstawę rozważań wielu badaczy w tym Simone de Beauvoir. Jej rozważania posłużą za podstawę dalszej części pracy.

Przełom wyraża się w stwierdzeniu J. Butler, która kwestionuje podział na sex gender, uznając obie płcie podobnie jak i samą kategorię płciowości za „kulturowo dyskursywny” konstrukt. Celem działań systemu normatywnego jest, za pośrednictwem płci kulturowej, produkcja „płci naturalnej”. Płeć kulturowa *”powinna także odsyłać do samego aparatu służącego wyważaniu i ustalaniu płci biologicznej”*³⁹⁸. *„(...) kulturowa płeć nie ma się do kultury tak jak biologiczna do natury, lecz jest także określeniem zbioru dyskursywnych/kulturowych środków, które wyważają „ naturę podzieloną na płcie biologiczne” bądź „naturalną biologiczną płeć” i ustalają, że należy ona do sfery „przed dyskursywnej”, sfery poprzedzającej kulturę, że jest politycznie neutralną powierzchnią, na którą oddziałuje kultura”*³⁹⁹. W nawiązaniu do teorii roli płciowej J. Butler zwraca uwagę na fakt, iż „czynienie swojej płci” odbywa się według zasad wcześniej i ogólnie ustalonych, co oznacza, że nie „czynienie płci” nie jest sprawą indywidualną, lecz jest performatywnym aktem odtwarzania konwencji wzmacnianym procesem naturalizacji. Nie istnieje niezależny, „biologiczny” podmiot, jego niezależność to fikcja społeczna stworzona za pomocą tworzących go aktów performatywnych. *„Płeć*

³⁹⁶ A. Buczkowski, *Społeczne tworzenie ciała.; płeć kulturowa i płeć biologiczna*, Kraków, s.35-39.

³⁹⁷ H. Jakubowska, *Socjologia ciała*, Poznań 2009, s. 47-50.

³⁹⁸ Tamże s. 52.

³⁹⁹ Jak wyżej.

*kulturowa to akt performatywny, który wytwarza iluzję istnienia wewnętrznej płci, rodzaju esencji czy psychicznego ośrodka seksualności.(...)W efekcie tego jednym ze sposobów naturalizacji płci kulturowej jest przyjęcie jej jako psychicznej czy fizycznej wewnętrznej konieczności*⁴⁰⁰. „Czynienie płci” to akt konstytutywny, ustanawiający tą płć i jej tożsamość. Z tym sposobem myślenia wiąże się hasło Simone de Beauvoir „nikt nie rodzi się kobietą, kobietą się nią staje”⁴⁰¹, należałoby dodać, na drodze codziennych aktów performatywnych utwierdzających jednostkę w przekonaniu o swojej płci.

Jeśli rzeczywistość życia codziennego wraz z obowiązującymi w niej schematami przyjmowana jest bez zastrzeżeń oznacza to, iż gesty, zachowania odnoszące się do odgrywanej płci, jako element tejże rzeczywistości również przyjmowane są na zasadzie „naturalności”, normalności i jako takie w sposób iluzyjny określają tożsamość płciową. Podmiot gender jest konstytuowany poprzez odegranie aktu wypełnionego zestawem oczekiwań, które to pozwalają na społeczne rozpoznawanie podmiotów oraz ich społeczne istnienie. Konwencją dla procesu ciągłego i stałego „czynienia płci” jest heteroseksualna matryca, która biologicznie zdefiniowanym ciałom narzuca przynależność do jednej z dwóch granicznych, „normalnych” kategorii płci, wymuszając powielanie całego zestawu norm dominującego porządku.

Obraz płci kulturowej i biologicznej w ujęciu performatywnym można scharakteryzować następująco:

- Płć biologiczna różnicuje jednostki, jednak powyższe różnice nie mogą służyć jako czynniki tworzące iluzję „naturalności” płci biologicznej. Ten rodzaj płci jest ujmowany w normy kulturowe, co oznacza, iż podział na płcie kulturowa i biologiczną jest bezzasadny, ponieważ obie to społeczny konstrukt. Ograniczenia skierowane wobec biologicznie zdefiniowanej płci ograniczają i kontrolują kategorii płci zgodnie z dominującym dyskursem. Służy ona materializacji ciała, które nabiera znaczeń społecznych i kulturowych⁴⁰².

- Płć kulturowa jest formą działania w publicznej sferze i „czynienia płci” za pomocą aktu performatywnego realizującego fikcyjne założenia kulturowe. Powstaje w wyniku powtarzania norm płciowych. Jest narzędziem oddziaływania i realizacji władzy. Zakładając, iż płć biologiczna jest imitacją, dochodzi do sytuacji, w której płć kulturową należy traktować w kategorii „imitacji imitacji”⁴⁰³

⁴⁰⁰ W. Baluch, M. Sugiera, J. Zając, *Dyskurs, postać i płć w dramacie*, wyd. II, Kraków 2009, s. 361.

⁴⁰¹ Tamże, s. 341.

⁴⁰² Tamże, s. 363.

⁴⁰³ J. Milizeńska, *Płć ciała, seksualność, od feminizmu do teorii queer*, Kraków 2006, s.185-187.

- Płeć jest aktem konstytuującym podmiot, aktem ukrytego cytowania norm, które wymusza na ciele odpowiednie zachowanie⁴⁰⁴.

Przemiany zachodzące w obrębie naukowej dyskusji na temat płci, sposobów jej definiowania, porządkowania powiązane są z rzeczywistością życia codziennego. Rozważania naukowe wychodzące od myślenia w kategoriach jednopłciowego modelu traktującego kobietą i mężczyznę jako reprezentantów jednej płci, z tym że ciało kobiece sanowi odwrócenie męskiej anatomii, poprzez model wyznaczający arbitralną oś dzielącą płcie na przeciwstawne habitusy, aż do zwrotu myślowego wyłamującego się binarnym podziałem płciowym kształtują się również obszary obowiązującej obyczajowości i odwrotnie. Trudno jest określić charakter tych relacji, wykazać jednoznaczny wpływ, hierarchię lub kierunki zależności. Jednakże procesualnym charakter myślenia o płci pozwala stwierdzić, iż sam przedmiot zainteresowania badawczego pozbawiony jest ścisłych ram. Jego rozumienie jest kontekstualne, zależne od przyjętych norm i zasad, bez względu czy inicjowane jest na polu naukowym czy w sferze życia codziennego. Zgłębiając współczesne ujęcie płci można stwierdzić, iż za sprawą działań nastawionych na przełamywanie tradycyjnych schematów płeć nabiera charakteru indywidualnego wkraczając jednocześnie w obszar publicznej debaty.

⁴⁰⁴J. Butler, Akty performatywne a konstrukcja płci kulturowej. Szkice z zakresu fenomenologii i teorii feminizmu, [w:] M. Dąbrowski, R. Pruszczyński, *Lektury inności. Antologia*, Warszawa 2007, s. 25- 30.

Streszczenie

To w jaki sposób postrzegamy płeć, jakie cechy przypisujemy każdej z nich, to jak tworzymy podziały płciowe uzależnione jest od obowiązujących ram teoretycznych. Tym samym płeć przestaje być kategorią stałą, nabiera procesualnego charakteru podatnego na historyczne uwarunkowania. Wizja płci ewoluowała od modelu jednopłciowego, traktującego obie płcie jako odbicie tego samego ideału płci. Jednakże w tym ujęciu kobiecość uznaje się za gorszą kopię wzorca, dlatego za normę, punkt odniesienia uznaje się męczyznę. Za sprawą myślenia binarnego powstał dwupłciowy podział oparty o zasadę różnicy anatomicznej, wpisujący płcie w hierarchiczne zależności habitusów płciowych. Iluzję „naturalności płci” przełamuje perspektywa performatywna, mówiąca o „czynieniu płci” tj. konstruowaniu, uznawaniu płci na drodze codziennych, powtarzających się aktów performatywnych. Konwencję „czynienia płci” ustanawia sytuacja społeczno–kulturowa, z tego powodu płeć przestaje być cechą indywidualną, jak ma to miejsce we wcześniejszych modelach. Wyobrażenie płci ma czasowy charakter, podatne jest na czynniki środowiskowe. Zmianie ulega zarówno samo rozumienie płci jak i związana z nią obyczajowość.

Summary

The way how we think about sex and gender, what the characteristics we attribute to gender or what kind of sexual division we create it depends on current theories. That means gender/sex is not a fixed category It has a processual character because it's conditioned by the historical reality.

Gender/sex vision has evolved. The thinking of the sex has been started by “one model sex theory”. In this model both sexes represent a reflection of the same ideal of sex, but a male body is taken as more perfect copy than a female body. That why male sex has become standard of beauty, intellect and morality. “The two sex theory” is based on the anatomical differences. Here we can say about stable, binary system of gender habitus. Sexes are different and unequal with a male domination. Performative perspective treats gender as a construct produced by daily, repetitive performacne acts because of that we can't consider gender as a natural fact like in previous models. Gender is still making.

Idea of gender has temporary nature, it's changing as well as sexual customs.

Decyzje pojedyncze i łączone w orzekaniu środków karnych.

Kazus nawiązki

Radosław Zyzik

Wprowadzenie

Ostatnie cztery dekady to intensywny rozwój psychologii poznawczej. Nie pozostaje on bez znaczenia dla nauk humanistycznych i społecznych. Zważywszy na fakt, że studia nad procesami decyzyjnymi prowadzone przez psychologów poświęcone są mechanizmom działającym w każdych warunkach i środowiskach społecznych, nie powinno dziwić, że nauki prawne także mogą skorzystać z osiągnięć psychologów. W artykule znajduje się próba odpowiedzi na pytanie, czy zidentyfikowana przez dwóch psychologów, D. Millera i D. Kahnemana, niespójność w podejmowaniu decyzji pojedynczych i łączonych może mieć znaczenie dla systemu prawnego. Tak postawione jest zbyt ogólne, by można było odpowiedzieć na nie z odpowiednią precyzją, dlatego w artykule analizie zostanie poddany sposób w jaki owa niespójność może wpływać na proces decyzyjny sędziego orzekającego o wysokości nawiązki. A także, czy niespójność ta nie stoi w sprzeczności z ogólnymi dyrektywami sądowego wymiaru kary (przede wszystkim z dyrektywą sprawiedliwościową i dyrektywami prewencji indywidualnej i generalnej)?

Punktem wyjścia będzie eksperyment psychologiczny, który *nomen omen* utrzymany jest w warunkach bardzo przypominających proces karny. W kolejnym kroku prześledzone zostaną możliwe konsekwencje płynące z odkrytych w badaniu psychologicznym prawidłowości. Druga część artykułu będzie poświęcona zarysowaniu pewnych metod i założeń stojących za sądowym wymiarem kary. Podjęty zostanie problem odporności mechanizmu wymiaru kary na konsekwencje możliwej niespójności decyzji sędziego. W szczególności, badanie będzie dotyczyło kwestii czy ogólne dyrektywy wymiaru kary i środków karnych stanowią odpowiednią zaporę, neutralizującą wpływ nieuświadomionych czynników na proces decyzyjny sędziego i modyfikujących treść wydawanych przez niego ocen. Na samym końcu zarysowane zostanie rozwiązanie, które być może pozwoli na przynajmniej częściowe usunięcie problemu niespójności, poprzez nieznaczną modyfikację kodeksowego katalogu okoliczności mających znaczenie dla sądowego wymiaru kary.

1. Ocena pojedyncza i łączona

Stan faktyczny we wspomnianym wcześniej eksperymencie psychologicznym przedstawia się następująco. Ofiarą jest mężczyzna, który podczas napadu rabunkowego został postrzelony. W wyniku postrzału jego ręka stała się niewładna, co można zakwalifikować jako trwały uszczerbek na zdrowiu. Psychologowie zaproponowali trzy możliwe scenariusze przebiegu wydarzeń:

(1) mężczyzna udaje się do sklepu, do którego zwykł chodzić każdego ranka,

(2) mężczyzna nie może iść do swojego ulubionego sklepu, znajdującego się zaraz przy jego mieszkaniu, ponieważ jest zamknięty,

(3) mężczyzna udaje się do sklepu znajdującego się dalej, do którego chodzi znacznie rzadziej, ponieważ postanowił, że dzisiaj, dla odmiany, odwiedzi sklep znajdujący się dalej od jego miejsca zamieszkania.

Czy w zależności od scenariusza wysokość odszkodowania powinna być różna? Pierwsza intuicja, która sama się nasuwa podpowiada, że nie powinno mieć znaczenie miejsce zdarzenia ani intencje ofiary stojące za wyborem sklepu. Liczyć się powinien się jedynie fakt, że ofiara została postrzelona i straciła władzę w ręce. W związku z tym wysokość odszkodowania powinna być taka sama. Nie ma przecież znaczenia, gdzie straciło się zdrowie, czy to w ulubionym sklepie czy w sklepie, do którego chodzi się zdecydowanie rzadziej. Statystycznie rzecz ujmując ta intuicja i ten sposób wyrokowania jest charakterystyczny dla większości ludzi. Wcielając się w rolę sędziego miejsce napadu rabunkowego nie odgrywa, w tym przypadku, znaczenia, ponieważ odszkodowanie należy się za skutek napadu, czyli za uszczerbek na zdrowiu.⁴⁰⁵

Psychologowie zaczęli się zastanawiać nad różnicami w procesach decyzyjnych stojących za wydaniem decyzji w izolacji i za wydaniem kilku decyzji w tym samym czasie. Czy sama ilość decyzji, które należy podjąć ma znaczenie? Psychologowie znają już odpowiedź na to pytanie. Wszystkie oceny można podzielić na dwa rodzaje (choć zasadniczo mamy do czynienia z *continuum* ocen): oceny pojedyncze (*single evaluation* – SE) i na oceny łączone (*joint evaluation* – JE). W pierwszym przypadku ocenia się jeden przedmiot, sytuację, osobę lub zjawisko w izolacji od innych, podobnych zdarzeń. Licytując na aukcji pianino wydaje się SE, ponieważ analizuje się stan jednego instrumentu w perspektywie możliwej transakcji. Idąc do sklepu muzycznego klienci są zmuszeni nie

⁴⁰⁵ Zob. D. T. Miller, C. McFarland, *Counterfactual Thinking and Victim Compensation A Test of Norm Theory* [w:] „Personality and Social Psychology Bulletin” t. 12 nr 4, Ohio 1986, s. 513–519.

tylko do oceny pojedynczego pianina, ale także do porównania jego jakości i ceny do innych instrumentów tego typu znajdujących się w sklepie. Muszą wydać ocenę łączoną (JE).⁴⁰⁶

W przypadku prezentowanych trzech scenariuszów decydenci niejako zmuszeni są do wydania oceny łączonej (JE). To co do tej pory zostało powiedziane nie jest niczym szczególnie zaskakującym. Sytuacja jest jednak bardziej skomplikowana niż na pierwszy rzut oka można byłoby się spodziewać. Oceny tego samego przedmiotu lub wydarzenia różnią się diametralnie w zależności od typu oceny (JE vs SE). Pierwszą osobą, która zidentyfikowała ten efekt był Christopher K. Hsee, amerykański psycholog zajmujący się marketingiem i naukami behawioralnymi. To on zauważył, że w zależności od sytuacji i kontekstu decyzyjnego nasze oceny tego samego wydarzenia są po prostu inne.⁴⁰⁷ Wiedza ta może być niezwykle przydatna dla wszystkich osób zajmujących się marketingiem. W przypadku prawa może budzić uzasadniony niepokój.

Wracając na chwilę do powyższych wersji wydarzeń. Miller i McFarland przedstawili je 164 studentom psychologii do oceny pojedynczej (SE). Uczestnicy eksperymentu zostali podzieleni na grupy równoległe (grupy jednocześnie biorące udział w eksperymencie). Każdy z uczestników dostawał do oceny tylko jeden scenariusz i był proszony o przyznanie odszkodowania w, ich zdaniem, odpowiedniej wysokości. Osoby rozważające scenariusz numer dwa i trzy, w którym nasz bohater udaje się do innego sklepu niż zwykle i zostaje postrzelony, przyznawały o wiele wyższe odszkodowanie.⁴⁰⁸

Interpretacja osiągniętych wyników przedstawiała się następująco. Jeśli przykre zdarzenie jest wynikiem niecodziennych, odbiegających od rutyny sytuacji, to ich ofiary wzbudzają zwykle większą sympatię. Jest to związane z faktem, że osobom postronnym łatwiej wyobrazić sobie, że ofiarami stają się w warunkach dnia codziennego, aniżeli w nadzwyczajnych, odbiegających od rutyny warunkach. Dokładnie tak jest w przypadku mężczyzny postrzelonego podczas napadu rabunkowego. Wydaje się, że łatwiej zostać wpłątanim w napad rabunkowy na sklep, w którym regularnie się bywa, niż w napad mający miejsce w sklepie, w którym bywa się okazjonalnie.⁴⁰⁹ Zresztą podobnej reakcji można spodziewać się, gdy porówna się dwie następujące sytuacje: osobę, która w ostatnim momencie kupiła bilet i weszła na pokład samolotu, w wypadku którego zginęli wszyscy pasażerowie i załoga, a inaczej w przypadku, gdy osoba miała zarezerwowany ten sam lot, ale od trzech miesięcy. Wynik jest taki sam, obie osoby zginęły, reakcje na te dwie sytuacje rozpatrywane oddzielnie są zgoła odmienne.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ Zob. C. K. Hsee, *Attribute Evaluability and Its Implications for Joint-Separate Evaluation Reversals and Beyond* [w:] D. Kahneman, A. Tversky (red.), „Choices, Values and Frames”, Cambridge 2000, s. 543-544.

⁴⁰⁷ C. K. Hsee, *Attribute Evaluability and Its Implications for Joint-Separate Evaluation Reversals and Beyond...*, op. cit.

⁴⁰⁸ D.T. Miller, C. McFarland, *Counterfactual Thinking and Victim Compensation A Test of Norm Theory...*, op. cit., s. 516.

⁴⁰⁹ Tamże.

⁴¹⁰ Tamże, s. 515.

Nie wystarczy zidentyfikować niespójność decyzyjną i zaproponować częściowe wyjaśnienie. Potrzebna jest teoria, która w sposób kompletny wyjaśnia głębokie mechanizmy stojące za tą niespójnością. Dlaczego różnimy się w ocenach sytuacji o odmiennym przebiegu a takim samym rezultacie? Dale Miller i Daniel Kahneman, światowej sławy ekonomiści i psychologowie, zaproponowali wyjaśnienie, zgodnie z którym o wiele łatwiej wyobrazić sobie sytuacje alternatywne dla zdarzeń niecodziennych niż dla rutynowych (np. gdyby tylko nie wsiadł w ostatnim momencie na pokład samolotu). O wiele większe pobudzenie emocjonalne wzbudzają sytuacje niezwykle, ponieważ znacznie łatwiej wyobrazić nam sobie ich alternatywę.

O tym mówi teoria normy Millera i Kahnemana. Normy, na podstawie których dokonujemy oceny konstruowane są *ad hoc* w konkretnych sytuacjach. Konkretnie zdarzenie „generuje” niejako kryteria normalności poprzez odniesienie ich do naszych wcześniejszych doświadczeń i wiedzy lub poprzez tworzenie scenariuszy alternatywnych. Oznacza to, że nasze normy mówiące o tym, co jest powszechne, normalne, rutynowe tworzone są (w czasie rzeczywistym lub jak mówią Anglosasi „*on the fly*”) na podstawie konkretnych wydarzeń, które potem oceniamy na podstawie owych norm, a nie na podstawie wcześniejszych, posiadanych już warunków normalności.⁴¹¹

Im większe odstępstwo od rutynowości (np. śmierć żołnierza 6 miesięcy przed zakończeniem wojny vs śmierć żołnierza ostatniego dnia wojny), tym większa jest reakcja emocjonalna i tym większa zmiana np. w wysokości przyznawanych odszkodowań. Poczucie ironii losu związane z takimi odstępstwami od rutyny (na *continuum* emocji znajduje się niedaleko żalu) wpływa na treść ocen, a w związku z tym oceny sytuacji i decyzje o wysokości odszkodowania mają znacząco większy komponent emocjonalny, który działa na korzyść ofiar.⁴¹² Preferencje dotyczące wysokości odszkodowań ulegają odwróceniu, jeśli zadaniem jest ocena co najmniej dwóch sytuacji o takim samym rezultacie, ale odmiennych przebiegach. Poczucie ironii znika, gdy mamy wydać ocenę łączoną.

2. Nawiązka i sądowy wymiar kary

Niezdolność mechanizmu poznawczego człowieka „do wydania” dwóch takich samych ocen w przypadku oceny pojedynczej (SE) i łączonej (JE) może wpłynąć na dowolną decyzję o wysokości odszkodowania pieniężnego. Nie ma tutaj znaczenia, czy orzeka o tym sąd, ubezpieczyciel, czy jeszcze inna instytucja. Jest to po prostu uniwersalna cecha procesów decyzyjnych. Niemniej

⁴¹¹ D. Kahneman, D. T. Miller, *Norm theory: Comparing reality to its alternatives* [w:] „Psychological Review” t. 93 nr 2, Pittsburgh 1986, s. 150.

⁴¹² D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012, s. 470.

pozostając w dalszym ciągu na gruncie prawa karnego, podjęta zostanie próba nakreślenia kilka uwag o charakterze wstępnym poświęconych instytucji nawiązki z uwzględnieniem tego, co zostało powiedziane do tej pory.

Można podać przynajmniej dwa powody, dla których wybór nawiązki jest uzasadniony w interesującym kontekście. Po pierwsze, jest to środek karny o charakterze pieniężnym. W prawie karnym istnieją wytyczne określające sposoby określania wysokości nawiązki, a także o sposobach jej orzekania w konkretnych przypadkach. Mowa tutaj o dyrektywach sądowego wymiaru kary i środków karnych. Po drugie, teoria normy została przetestowana na przykładach, które należą do dziedziny prawa karnego. Naturalnym miejscem, w którym należy szukać odpowiedzi na pytanie, czy system prawny bierze pod uwagę konsekwencje wynikające z teorii normy jest właśnie prawo karne. Nie można oczywiście oczekiwać, że istnieje dyrektywa mówiąca, że sędzia ma być zaznajomiony z teorią normy i przeciwdziałać jej skutkom. Takie oczekiwanie jest zresztą zupełnie nieuzasadnione, ponieważ każda teoria psychologiczna przybliżająca mechanizmy decyzyjne człowieka może funkcjonować jako osobna dyrektywa w doktrynie konkretnej dziedziny prawa. Celem więc jest odnalezienie dyrektywy, która swym zakresem znaczeniowym może obejmować sytuacje, o których mówi teoria normy.

Czym jest nawiązka? Nawiązka to środek karny, w którym elementy represyjne łączą się z elementami odszkodowawczymi. Z jednej strony ma ona służyć jako wynagrodzenie ofierze czynu zabronionego, a z drugiej strony ma stanowić ekonomiczną dolegliwość skierowaną przeciwko skazanemu. Co istotne, wysokość nawiązki nie jest uzależniona od wysokości szkody wyrządzonej czynem zabronionym. Nawiązka może być orzekana dwojako: jako samodzielny środek karny, gdy jej orzeczenie nie ma związku z innym środkiem karnym i jako subsydiarny środek karny, gdy zajmuje ona miejsce innego środka karnego. Nie zawsze musi trafić do pokrzywdzonego. Orzeka się ją również na określony cel społeczny (zazwyczaj związany z charakterem popełnionego czynu zabronionego). Można więc orzec nawiązek na cel związany z ochroną zdrowia, ochroną środowiska, udzielaniem pomocy finansowej ofiarom wypadków drogowych, na rzecz PCK, na określony cel społeczny związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem lub na cel wskazany przez pokrzywdzonego. Choć wysokość nawiązki nie jest uzależniona od wysokości szkody, to maksymalna wysokość nawiązki (co do zasady) wynosi 100 000 zł (art. 48 KK).⁴¹³

Sądowy wymiar kary to nic innego jak określenie wysokości kary, rodzaju środka karnego (i jego wysokości, tak jak ma to miejsce w przypadku nawiązki) lub środka probacyjnego w stosunku do autora czynu zabronionego. Został on podporządkowany szczególnego rodzaju zasadom i

⁴¹³ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne: część ogólna*, Warszawa 2008, s. 293–295.

dyrektywom. Jeśli chodzi o te pierwsze, to są to zasady o charakterze normatywnym regulujące kluczowe kwestie z zakresu wymiaru kary. Wśród nich możemy wyróżnić zasadę względnej swobody sądu przy wymiarze kary, zasadę humanitaryzmu, zasadę indywidualizacji kar i środków karnych, zasadę priorytetu kar i środków nieizolacyjnych i zasadę oznaczoności kar i środków karnych.

Zasady te są utrzymane na dość dużym poziomie ogólności. Co zresztą nie dziwi, ponieważ taka jest właśnie rola zasad w każdym systemie prawa. Zarysowują one przestrzeń, w ramach której osoby stosujące prawo mogą wykonywać swoje obowiązki. O wiele bardziej szczegółowy charakter mają dyrektywy wymiaru kary, będące wskazówkami, które sędzia bierze pod uwagę określając wymiar kar i środków karnych. Same dyrektywy również podlegają podziałowi na dyrektywy ogólne i szczegółowe. Dyrektywy ogólne kształtują wysokość kary w stosunku do każdego sprawcy przestępstwa. Wśród nich możemy wymienić dyrektywę sprawiedliwościową (współmierności kary do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu) i dyrektywy prewencji ogólnej i indywidualnej (dyrektywy wychowawczego i zapobiegawczego oddziaływania kary na sprawcę, dyrektywa społecznego oddziaływania kary). Dyrektywy szczególne pomagają sędziemu określić wymiar kary i środków karnych wobec specyficznych kategorii sprawców (dyrektywa wymiaru kary w stosunku do młodocianych etc.).⁴¹⁴

Z punktu widzenia analizowanego problemu najistotniejsze znaczenie mają ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Po pierwsze, określają one warunki orzekania o wysokości kar i środków karnych w stosunku do wszystkich sprawców przestępstw. Po drugie, stanowią znacznie bardziej precyzyjne narzędzie w określeniu wysokości kary, aniżeli ma to miejsce w przypadku zasad, dlatego też o wiele łatwiej będzie je zestawić z konsekwencjami teorii normy Millera i Kahnemana. Po trzecie, pełnią funkcję wskazówek, które sędzia świadomie musi brać pod uwagę orzekając zastosowanie środka karnego, co sprawia, że ich wpływ na sądowy wymiar kary może modyfikować lub neutralizować niechciane konsekwencje wynikające z niespójności decyzyjnej pomiędzy SE i JE.

Jedną z podstawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary jest dyrektywa sprawiedliwościowa. Próbując zdefiniować ją z pozycji laika nasuwa się na myśl stwierdzenie, że kara musi być sprawiedliwa. W doktrynie prawa karnego została ona doprecyzowana w taki sposób, że składają się na nią obecnie dwa warunki. Kara musi być współmierna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Decydując się na określoną karę bierze się pod uwagę m.in.: zdolność do zawinienia, fakt, czy sprawca zdawał sobie w ogóle sprawę z tego, że popełnia przestępstwo, jego motywację, rodzaj zamiaru, a także rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa. Z kolei ocena stopnia społecznej szkodliwości wymaga uwzględniania takich zmiennych jak: rozmiary wyrządzonej

⁴¹⁴ Tamże., s. 307–311.

szkody i rodzaj naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa, motywacje sprawcy, rodzaj i zakres naruszonych reguł ostrożności etc.⁴¹⁵

Bez wątpienia wszystkie składowe dyrektywy sprawiedliwościowej mają za zadanie sprawić, że orzeczona kara i środki karne będą adekwatne do popełnionego czynu zabronionego. Z jednej strony oznacza to, że kara nie powinna być zbyt niska, a z drugiej strony kara nie powinna być za wysoka. Co więcej, skutkiem powszechnego obowiązywania dyrektywy sprawiedliwościowej jest także stabilność i przewidywalność zachowań sądów. Chodzi mianowicie to fakt orzekania podobnych kar w podobnych sytuacjach.

Nie bez znaczenia są również dyrektywy prewencji indywidualnej i ogólnej. Kara to nie tylko represja, ma ona również spełniać cele wychowawcze i zapobiegawcze. Jeśli chodzi o zapobiegawczą funkcję kary, to chodzi tutaj przede wszystkim o takie działanie, które zapobiegnie ponownemu naruszeniu porządku prawnego przez skazanego (prewencja indywidualna). Jeśli chodzi o funkcję wychowawczą kary, to kara powinna stymulować poprawę etyczną podmiotów prawa (zmiana osobowości skazanego) lub poprawę jurydyczną (skazany nauczony doświadczeniem nie myśli o dalszej karierze przestępcy).⁴¹⁶

Jak zostało zasygnalizowane powyżej istnieją w systemie prawa dwa rodzaje dyrektyw prewencji: dyrektywy prewencji indywidualnej i dyrektywy prewencji ogólnej. W drugim przypadku chodzi o kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Z jednej strony system prawa i instytucje stosujące prawo, nie tylko prawo karne, mają za zadanie krzewić w społeczeństwie odpowiednią świadomość prawną (pozytywna prewencja ogólna), a z drugiej strony chodzi o powstrzymywanie potencjalnych przestępców na bardzo wczesnym etapie ich karier przestępczych (negatywna prewencja ogólna). To myślenie leży u podstaw polityki prawa.⁴¹⁷

Istnieje więc szereg okoliczności wpływających na wymiar kary i środków karnych. W zależności od okoliczności popełnienia przestępstwa mogą wpływać zaostrzająco lub łagodząco. Okoliczności te są stosowane w ramach przywołanych przed chwilą dyrektyw. Art. 53 §2 i §3 KK zawiera otwarty katalog okoliczności, wśród których wymienić możemy:

- a) motywację i sposób zachowania się sprawcy,
- b) popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim,
- c) rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków,
- d) rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa,
- e) właściwości i warunki osobiste sprawcy,

⁴¹⁵ Tamże, s. 307 i n.

⁴¹⁶ Tamże, s. 308.

⁴¹⁷ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności: podstawy psychologii emocjonalnej*, Warszawa 1959, s. 492; L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. s. 462.

f) sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości,

g) zachowanie się pokrzywdzonego

h) pozytywny wynik mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą

i) ugoda pomiędzy nimi osiągnięta przed sądem lub prokuratorem.⁴¹⁸

Dyrektywy wymiaru kary, te ogólne jak i te bardziej szczegółowe, mają pomóc sędziemu orzekać w sposób jak najbardziej adekwatny do konkretnego przypadku. Dzięki ich stosowaniu sędzia ma szansę zbliżyć się do swojego normatywnego wzorca, czyli sędziego racjonalnego, konsekwentnego, wolnego od emocji, wolnego od zewnętrznych wpływów mogących zakłócić proces decyzyjny, świadomie orzekającego na podstawie relewantnych przesłanek. Teoria normy i zasygnalizowane problemy zdają się utrudniać osiągnięcie tego wzorca, co z kolei wymaga pewnej reakcji ze strony systemu prawa.

3. Teoria norm a wysokość nawiązki

Na podstawie pobieżnego omówienia ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary rzuca się w oczy fakt, że nigdzie nie pojawia się okoliczność, w której zaleca się orzekanie wyższych kar lub środków karnych w sytuacjach odbiegających od normalnego przebiegu zdarzeń. Warto teraz przyjrzeć się bliżej trzem scenariuszom zaprezentowanym na początku tekstu i wyrokom, w które przyznano wyższe odszkodowania w przypadku drugim i trzecim. Patrząc przez pryzmat dyrektywy sprawiedliwościowej trudno jest znaleźć usprawiedliwienie dla rozbieżności w wysokości nawiązki pomiędzy wszystkimi trzema scenariuszami. Stopień zawinienia sprawcy jest taki sam. Miejsce popełnienia przestępstwa jest niezwykle jedynie z punktu widzenia pokrzywdzonego (to on zwykł chodzić do innego sklepu), ale z punktu widzenia sprawcy przestępstwa jest to po prostu jeden z wielu sklepów, w których mógł dokonać napadu rabunkowego, a wybrał ten, w którym na swoje nieszczęście wyjątkowo znalazł się pokrzywdzony. Stopień społecznej szkodliwości również nie ulega zmianie. Bez znaczenia jest bowiem, czy napadu dokonuje się w sklepie bliższym lub dalszym miejsca zamieszkania ofiary. Co więcej, orzekając różne wysokości nawiązki w pierwszej, drugiej i trzeciej sytuacji sprawiamy, że prawo staje się mniej przewidywalne. Trudno jest bowiem wyjaśnić dlaczego w niektórych sytuacjach nawiązka wynosi np. 80 tys. złotych, a w niektórych 20 tys. złotych, choć skutek popełnionego przestępstwa jest przecież identyczny: obrabowany sklep i niedowład

⁴¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553, art. 53 §2.

prawej ręki pokrzywdzonego. Jeśli przyjrzeć się konkretnym okolicznościom, to tutaj również nie występują różnice pomiędzy poszczególnymi scenariuszami. Motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, zachowanie się pokrzywdzonego, wszystkie te okoliczności pozostają bez zmian, a mimo to wysokość orzekanego środka karnego ulega zmianie.

Trudno również znaleźć argumenty, odwołując się do wychowawczych i zapobiegawczych funkcji kary, na rzecz różnicowania wysokości nawiązki w przypadku naszych trzech scenariuszy. Fakt dokonania rabunku w sklepie, do którego pokrzywdzony udał się jedynie w drodze wyjątku i w związku z tym orzeczenie wyższej nawiązki nie przekłada się w żaden sposób na dążenie do poprawy moralnej lub poprawy jurydycznej skazanego. Między innymi dlatego, że sprawca przestępstwa w obu przypadkach zostaje osądzony i skazany. Ten fakt, a nie bezpodstawne różnice w nawiązkach, stanowić mogą motywację dla poprawy zachowania przez skazanego.

W przypadku dyrektyw prewencji indywidualnej i ogólnej sytuacja przybiera niezwykle obrót. Wyższa nawiązka w przypadku drugim i trzecim nie spełnia żadnych funkcji wychowawczych i zapobiegawczych. No chyba, że należy uznać, że te różnice sprawiają, że świadomość prawna społeczeństwa ulegnie zmianie w tym sensie, że jeżeli ktoś zastanawia się w jakich warunkach popełnić przestępstwo, to najlepiej dopuścić się go w warunkach jak najbardziej rutynowych (z punktu widzenia przyszłych pokrzywdzonych). Oczywiście nie o to chodzi w tej dyrektywie, a taka jej interpretacja była sprzeczna z celami systemu prawa.

Teoria normy Millera i Kahnemana, a której weryfikacji podjęli się McFarland i Miller, stanowi ciekawe wyzwanie dla systemu prawa. Ujawnia ona czynniki, które wpływają na treść decyzji w sposób przez decydentów niekontrolowany. Niemożność do wydania identycznej oceny pojedynczej i łączonej sprawia, że – w przypadku sędziów – orzekanie jest niespójne. Z kolei niespójność orzecznictwa może skutkować rozstrzygnięciami niesprawiedliwymi. Jeśli przyjmiemy punkt widzenia skazanego, to trudno powiedzieć, żeby orzekanie takich wyroków było sprawiedliwe. Dyrektywa sprawiedliwościowa wyraźnie wskazuje na stopień winy sprawcy, jako okoliczność, którą należy brać pod uwagę, a która nie jest modyfikowana przez niezwykłość (wg pokrzywdzonego) miejsca popełniania czynu.⁴¹⁹

Teoria normy wyjaśnia niezdolność do wydania decyzji pojedynczych i łączonych o tej samej treści. Co z kolei przekładać się może na różnice w ferowanych karach i środkach karnych. Psychologowie nie pozostali bezczynni i podsunęli dość prosty sposób pozwalający na neutralizację

⁴¹⁹ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne...*, op. cit., s. 307 i n.

negatywnych skutków braku spójności decyzyjnej. Wystarczy przyjąć szerszą perspektywę decyzyjną, nie oceniać w izolacji zdarzenia, ale odnieść go do podobnych sytuacji, które już kiedyś miały miejsce. Nie trzeba nawet zmieniać katalogu okoliczności wpływających na wymiar kary z art. 53 §2 i §3 KK. Należy jedynie pamiętać, że w przypadku orzekania kar i środków karnych niezwykłość zdarzenia, oceniana z punktu widzenia pokrzywdzonego, nie powinna wpływać na sądowy wymiar kary.

Streszczenie

Teoria normy Millera i Kahnemana mówi o tym, że normy określające warunki normalności konstruujemy w czasie rzeczywistym. Nie wykorzystujemy posiadanych już kryteriów normalności do oceny konkretnych sytuacji, zdarzeń i osób. W związku z tym bardzo często jesteśmy niezdolni do wydania takiej samej decyzji w przypadku, gdy ten sam przypadek oceniamy w izolacji od innych (SE) i w sytuacji, gdy traktujemy go jako jeden z wielu (JE). Ta cecha naszych procesów decyzyjnych może mieć znaczenia dla sposobów w jaki sędziowie orzekają wysokość nawiązki. Stanowi ona wyzwanie dla dyrektyw sądowego wymiaru kary, ponieważ stoi z nimi w sprzeczności. Brak zdolności do wydania identycznych JE i SE wymaga by owa okoliczność była wzięta pod uwagę, jako istotnie wpływająca na proces decyzyjny sędziego.

Summary

The norm theory developed by Miller and Kahneman says that we construct standards specifying the conditions of normality in real-time. We do not use already possessed criteria of normality, in order to assess specific situations, events and people. Therefore, very often we are unable to deliver the same decision in the case where the same case we evaluate in isolation from others (SE), and when we treat it as one of many (JE). This feature of our decision-making processes may be relevant to the ways in which judges decide the amount of compensation. It is a challenge to the sentencing court directives, as it stands in contradiction with them. Lack of capacity to deliver identical JE and SE requires that this fact should be taken into account, as significantly influencing the decision-making process the judge.

O autorach

Patryk Filipak

Adwokat i partner w FilipiakBabicz Kancelaria Prawna. Założyciel FB Restrukturyzacja. Syndyk licencjonowany. Doktor nauk prawnych. Wykładowca prawa upadłościowego na WPiA UAM w Poznaniu. Członek sześciuosobowego Zespołu przy Ministrze Sprawiedliwości do spraw przygotowania projektów ustaw z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Autor wielu publikacji z zakresu prawa upadłościowego oraz postępowania cywilnego. Członek INSOL EUROPE oraz Sekcji Upadłościowej Instytutu Allerhanda.

Juliusz Iwanicki

Doktor nauk humanistycznych w zakresie filozofii. Adiunkt w Katedrze Religioznawstwa i Badań Porównawczych na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza. Absolwent Wydziału Nauk Społecznych UAM i Akademii Artes Liberales na Uniwersytecie Warszawskim. Stypendysta Fundacji im. Rodziny Kulczyków (2011). Współautor książki redakcyjnej "Sfery refleksji religioznawczej" (Poznań 2012) i wielu artykułów z zakresu historii filozofii i religioznawstwa. Interesuje się także filozofią edukacji.

Paweł Jaros

Absolwent prawa na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie.

Michał Kamiński

Doktorant na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w katedrze filozofii prawa. Absolwent IF UAM w Poznaniu oraz WSAP w Łodzi. Trener i wykładowca prawa pracy, prawa administracyjnego, filozofii i etyki. Obecnie prowadzi badania naukowe na temat zjawiska samobójstwa oraz jego regulacji prawnych w polskim ustawodawstwie. Poza kwestiami tanatycznymi w zainteresowaniach autora mieści się również szeroko pojęta kultura duchowa oraz jej zagadnienia z zakresu praw człowieka. W chwili obecnej zbiera materiały do pracy doktorskiej na temat filozoficznych i prawnych aspektów samobójstw. Zainteresowania naukowe: prawo, filozofia, religioznawstwo.

Mikołaj Kondej

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego. Absolwent Wydziału Ekonomii na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu oraz Prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Posiada uprawnienia doradcy podatkowego oraz licencję syndyka.

Martyna Ławrynowicz-Mikłaszewicz

Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie. Ubiegłoroczna absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, magister Prawa. Aktualnie pracuje nad rozprawą doktorską z zakresu prawa konstytucyjnego i prawa policyjnego.

Elwira Musiałowicz

Studentka III roku administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zainteresowania naukowe koncentrują się wokół dziedziny prawa pracy.

Konrad Różowicz

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji prawnik współpracujący z Kancelarią Radcy Prawnego Mirosława Różowicza w Poznaniu, autor licznych artykułów naukowych oraz popularno-naukowych z zakresu prawa zamówień publicznych, prawa ochrony środowiska oraz prawa spółdzielczego, prelegent na konferencjach, szkoleniowiec.

Paweł Sancewicz

Doktorant w Zakładzie Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM, doradca podatkowy. Odbił staż naukowy w Katedrze Prawa Publicznego i Komunalwissenschafteninstitut na Uniwersytecie w Poczdamie. Przygotowuje pracę doktorską dotyczącą wspierania działalności innowacyjnej.

Zbigniew Sperka

Doktorant historii Akademii im. Jana Długosza na Wydziale Filologiczno-Historycznym. Zajmuje się bronioznawstwem oraz historią polityczną i wojskowości Polski w okresie 1918-1945.

Weronika Urban

Absolwentka kulturoznawstwa, doktoranta Instytutu Socjologii UAM. Swoją ciekawość naukową wiąże z problematyką płci, chętnie podejmuje tematy dotyczące kwestii granic podziału płciowego, ich stabilności oraz przepuszczalności ze szczególnym uwzględnieniem obszaru przestrzeni publicznej.

Radosław Zyzik

Adiunkt w Katedrze Systemów Politycznych w Instytucie Politologii Akademii Ignatianum w Krakowie. Członek grupy badawczej „Biologiczne podstawy etyki i prawa” w Centrum Kopernika Badań Interdyscyplinarnych. W swojej pracy badawczej podejmuje problematykę związku nauk prawnych i politycznych z naukami ewolucyjnymi, genetyką behawioralną i neuronauką poznawczą.